Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Achtzehnter Band. Zweites Heft.

VII.

Ueber die Fortſchritte der Geſetzgebung über Hypotheken, und über die Forderungen, welche an die Geſetzgebung in dieſer Beziehung geſtellt werden können.

Von Mittermaier.

Kein Zweig der Geſetzgebung greift in ſo viele Rechtstheile ein, und bedingt ſo ſehr den Nationalwohlſtand, als die Geſetzgebung über Hypotheken. Die Extreme der Zeit üben auch hier ihren Einfluß. Während eine Parthei, die neidiſch auf den Wohlſtand der begüterten Bürger ſieht, in der größeren Vertheilung des Vermögens das Glück der bürgerlichen Geſellſchaften erkennt, von einer Mobiliſation des Bodens träumt [1]), und hiezu gerne das Hypothekenweſen benützen möchte, blicken Andere mit Angſt auf die Umwälzungen und den ſchnellen Wechſel, welcher durch eine conſequent durchgeführte Hypothekengeſetzgebung und ein mit Kraft einſchreitendes Schuldverfahren dem Grundeigenthum drohe. Vorurtheile mancher Art, Gewöhnung

1) In dieſer Beziehung ſind die legislativen Vorſchläge der Anhänger des St. Simonismus auffallend. Z. B. Decourdemanche in den lettres sur la législation, lettre 8. p. 18.

an die herkömmlichen Ansichten hindern die Freiheit des Blicks, der die Bedürfnisse der Zeit erkennen soll, und erzeugen in den legislativen Bemühungen häufig jene halben Maaßregeln, die Niemanden befriedigen. — Auch die Furcht vor der Oeffentlichkeit spielt dabei ihre Rolle, und während bei der großen Frage über Einführung der Registration in England die Stimmen der Gegner der neuen Einrichtung über die Gefahren der Oeffentlichkeit gewisser Bücher über den Vermögensstand sich erheben, ertönen ähnliche Klagen auch in Deutschland.

Diese Warnung vor den Gefahren der Oeffentlichkeit für den Credit ist wohl nicht selten die Maske eigennütziger Absichten einer Klasse von Grundeigenthümern, welche, wohl erkennend auf welcher schwachen Grundlage ihr Credit ruht, den Verlust ihres Credits voraussehen, wenn ihre wahren Vermögensverhältnisse bekannt würden, und daher für die Allgemeinheit Nachtheile prophezeien, die eigentlich nur sie selbst leiden. Am meisten schadet einer freien und consequent einen Grundsatz durchführenden Entwickelung der Hypothekengesetzgebung die Angewöhnung unserer Juristen, alle Rechtsverhältnisse nur nach den römischen Rechtsbegriffen aufzufassen. Vertraut von der ersten Zeit des Rechtsstudiums an mit den Privathypotheken, mit den stillschweigenden und Generalhypotheken, nicht selten das Studium des germanischen Rechts vernachlässigend, verkennen sie das wahre Wesen der germanischen Rechtselemente, und können sich da, wo auch eine neue Rechtseinrichtung getroffen werden soll, von den römischen Begriffen nicht los machen, daher auch mehr oder minder in den neuesten Hypothekengesetzgebungen die Consequenz durch das Hereinziehen der römischen Bestimmungen über Hypotheken gelitten hat. — So gerne wir vielen practisch wohl begründeten und scharfsinnigen Bemerkungen Roßhirts [2]) über neue Hypothekenordnungen beistimmen, so wenig können wir doch eine seiner Hauptansichten [3])

2) In seinem Aufsatze über das General- und Specialpfandrecht 1 Bd. 1s Heft, Nro. 1.

3) In der Zeitschrift, Seite 40.

billigen, nach welcher er läugnet, daß die Hypothekengesetzgebungen der neuesten Zeit treue Fortbildungen der germanischen Rechtsideen seyen.

Der Beweis, daß unsere neuen Hypothekengesetzgebungen, die auf Publicität und Specialität beruhen, nur deutsche Rechtsgrundsätze, wie sie vor Verbreitung des römischen Rechts allgemein galten, durchführen, ist leicht zu führen, wenn man erwägt, daß nach dem germanischen Rechte die Uebertragung des Eigenthums an Immobilien nur unter der Garantie der Gemeinde geschah [4]), daß diese Ansicht consequent aus der Idee der Gesammtbürgschaft und daraus floß, daß an den Besitz des Grundeigenthums die wichtigsten Rechte und Pflichten in Bezug auf den Staat und die Gemeinde geknüpft waren, so daß auch nur Derjenige als Eigenthümer betrachtet wird, welcher unter der Garantie der Genossenschaft, in die er tritt, das Eigenthum erworben hat. Die gerichtliche Auflassung mit ihren nach verschiedenen Zeiten verschieden ausgebildeten Formen, die Eintragung der Eigenthumserwerbung in öffentliche Bücher sind nur Modificationen [5]) der nämlichen Grundidee, nach welcher eine gewisse Publicität zum Erwerb des Grundeigenthums verlangt wurde. Treu der Ansicht, daß jede Verpfändung von Immobilien eine Veräußerung enthält, und in der Consequenz der Sitte, das Grundstück dem sogenannten Pfandgläubiger zum Genusse bis zu seiner Befriedigung zu übertragen, oder es ihm mit dem Rechte des Schuldners zum Wiederkauf zu verkaufen [6]),

4) Beweisstellen in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts §. 144. und noch Beseler, über Vergabungen von Todeswegen nach ältern deutschen Rechten. Göttingen 1835. S. 19 ꝛc.

5) Die Cölnischen Schreinsbücher kommen schon im XI. Jahrhundert, in Hamburg, Kiel ꝛc. kommen schon im XIII. Jahrhundert öffentliche Bücher vor. Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 144.

6) Beweisstellen in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts §. 180. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts 1. S. 370. Donandt Geschichte des bremischen Stadtrechts. II. Theil. S. 316.

mußte das germanische Recht die Publicität der Auflassung wie bei andern Veräußerungen, auch bei der Verpfändung fordern [7]). Die fortgeschrittene Bildung mochte nun die Formen vereinfachen und neue Mittel ersinnen, um Credit zu verschaffen, ohne die Unbequemlichkeiten der wirklichen Uebergabe des Grundstücks an den Gläubiger zu erzeugen; das Bedürfniß konnte selbst im Interesse des Handels, wie z. B. bei den Handfesten in Bremen, neue Einrichtungen veranlassen — immer blieb doch die nämliche germanische Idee, das Grundeigenthum und die Verhältnisse desselben im öffentlichen Interesse aufzufassen, und die Erwerbung von Rechten daran nur unter der Autorität und Garantie der Gemeinde geschehen zu lassen. Seit der Zeit, als römisches Recht das gemeine Recht in Deutschland wurde, trat an die Stelle der Investitur die römische Tradition bei der Erwerbung des Eigenthums, und durch den Sieg des römischen Rechts, das jetzt Privathypotheken, Generalpfänder ꝛc. einführte, mußte auch die alte Vorschrift, nach welcher nur durch Publicität an bestimmten Gegenständen ein Pfandrecht erworben werden konnte, ihre Bedeutung verlieren [8]). Wo das alte Gemeindeleben sich erhielt, oder wo das Bedürfniß und die Beachtung einheimischer Sitten stärker war als die Schulweisheit, blieb man aber doch der alten Ansicht treu, welche gerichtliche Auflassung zum Eigenthumserwerb forderte, und in den Gegenden, wo diese sich erhielt, bildete sich auch das System der Inscription oder der Ingrossation der Hypotheken aus. — Die ehemaligen Formen verwandelten sich in einfachere, der größte Theil der Geschäfte, die meist vor versammelter Gemeinde verhandelt wurden, gingen jetzt auf die Gerichte

7) Z. B. in dem alten lübischen Rechte von 1240 Art. 115. So ist auch in Glanvilla de legibus angl. lib. 10. cap. 6 die venditio und Verpfändung ganz gleich gestellt.

8) Daher hat Maurenbrecher in seinem Lehrbuch des deutschen Privatrechts, 1 Thl. S. 378, nicht Recht, wenn er das Ingrossationssystem als gemeinrechtlich geltend annimmt.

über, die Besorgung des Pfandwesens galt als ein Theil der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, und statt der alten Symbole und öffentlich vorgenommenen Handlungen, begnügte man sich mit Aufzeichnung der Verträge in den Gerichtsbüchern. An eine consequente Durchführung der alten Rechtsideen war freilich nicht mehr zu denken: ein unseliges Mischungssystem verband nun die ingrossirten Specialhypotheken mit den römischen Generalhypotheken, zog die römischen Legalpfandrechte, das pactum reservati dominii, die Masse von Vorzugsrechten herein, und so entstand eine Verwirrung, die um so nachtheiliger wurde, als selbst eine Begriffsverwirrung zum Grunde lag. Man wollte öffentliche Pfandrechte einführen, aber in Landesgesetzen und in den Schriften von Juristen verwechselte man häufig die öffentliche Hypothek des deutschen Rechts (nämlich die durch Inscription bewirkte) mit der römischen hypotheca publica. Wer in Spruchcollegien über Acten aus deutschen Staaten zu urtheilen hat, die das System der Inscription neben den römischen Pfandrechten kennen, muß die Wahrheit des Bildes bezeugen, welches der patriotisch gesinnte und kenntnißreiche Rekk [9]) in freilich starken Farben von dem Rechtszustande in Bezug auf das Pfandwesen entwirft.

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß in Ländern, wo das römische Recht rein, ohne Hypothekenbücher gilt, häufig mehr Sicherheit und mehr Credit anzutreffen ist, als in den Staaten, in welchen das deutsche Ingrossationssystem neben dem römischen Rechte besteht. In den Ländern der ersten Art weiß der Gläubiger, daß er nur sicher ist, wenn er selbst streng alle Verhältnisse prüft, er erkundigt sich weit ängstlicher und bewacht das Benehmen des Schuldners, als da, wo in Ländern der zweiten Art die pomphafte Ankündigung der öffentlichen Bücher und der Verantwortlichkeit des Ge-

9) In seiner Schrift: Ueber das deutsche Credit- und Hypothekenwesen ꝛc. Göttingen 1830. II Hefte.

richts den Gläubiger täuscht, weil er dem Buche traut, und sich für gesichert hält, wenn seine Hypothek die erste ist. Der unglückliche Getäuschte wußte nicht, daß das Haus, auf welches seine Hypothek ingrossirt ist, gar nicht dem Schuldner gehörte, oder daß der Verkäufer ein pactum reservati dominii geltend macht; er wußte nichts von jener Masse von Gläubigern, welche mit absoluten Vorzugsrechten oder privilegirten Pfandrechten auftreten, oder mit stillschweigenden Pfandrechten dem inscribirten Gläubiger vorgehen und den Erlös der Güter verschlingen. Der in dem Gerichte der belegenen Sache auf das Haus des Schuldners mit der Specialhypothek inscribirte Gläubiger wußte nichts von der schon früher bei dem Richter des Wohnorts des Schuldners inscribirten Generalhypothek; und verfluchend eine auf Täuschung berechnete Gesetzgebung lernen nun die Gläubiger, wenn es zum Concurse kommt, aus Erfahrung die Richtigkeit der von Salgado de Samoza gewählten Bezeichnung: labyrinthus creditorum, kennen [10]).

Zwar fehlt es nicht an einigen Particulargesetzgebungen, welche, im Ganzen das römische Pfandrecht als geltend anerkennend, auf eine größere Sicherheit der Gläubiger dachten; dahin gehört z. B. die Schleswigische und Holsteinische [11]); zwar findet man auch darin nicht eine consequente Durchführung der Publicität, da die Privathypotheken nicht ganz ausgeschlossen sind: allein die Manipulation bei dem Protocollationswesen ist wenigstens durch Gesetze und Gebräuche in diesen Ländern weit mehr als in vielen andern ausgebildet;

10) S. auch eine gute Schilderung des Pfandsystems, wie es nach dem Ingrossationssysteme neben dem römischen Rechte gilt in v. Weishaar, Handbuch des würtembergischen Privatrechts. II. Bd. S. 106 (in der dritten Auflage).

11) Eine gute Darstellung in Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. Altona 1834. (S. 120—142.) Thomsen, über die Schuld- und Pfandprotocolle und über das Protocollationswesen des Herzogthums Schleswig. Flensburg 1828.

auch verdienen die über die Buchführung dieser Länder in neuester Zeit vorgekommenen Verhandlungen [12]) eine allgemeinere Beachtung. — Am meisten blühte der Credit in jenen Gegenden, in welchen das alte Verhältniß in der Art sich erhielt, daß die Gemeinden das Unterpfandswesen als ein im Interesse der Gemeinde zu leitendes Geschäft behandelten.

So entstand in den Rheingegenden die Einrichtung, daß die Pfandbücher, von den Gemeinden geführt, die Abschätzungen von ihnen gemacht wurden, und die Stadt- und Dorfgerichte dem Darleiher wegen des durch ihre Nachlässigkeit entstehenden Schadens verantwortlich seyn sollten [13]). Die Maaßregel führte um so leichter zum Ziel, als in diesen Gegenden auch die deutsche Ansicht von der Nothwendigkeit der Eintragung der Verträge über Immobilien sich erhalten hatte [14]). Eine besondere Berücksichtigung verdient hier die Nassauische Gesetzgebung. Durch die Contractenordnung vom 21. März 1774 [15]) regulirte sie genauer die Verhältnisse in Bezug auf das Grundeigenthum, indem sie dem in Nassau fortdauernd gültigen Grundsatze treu blieb, daß alle Eigenthumsübertragungen und alle Belastungen von Liegenschaften in öffentliche Bücher einzutragen seyen, und das Eigenthum an Liegenschaften nur durch die gerichtliche Confirmation übergehe [16]). Für die Pfandverschreibungen

12) In Falks staatsbürgerlichen Magazin 1. Bd. Nr. 23. II. Nr, 3. V. S. 667. VI. S. 456. VII. 205. — Da in Holstein an einigen Orten Protocoll mit Sachfolien, und an andern Orten mit Personenfolien vorkommen, so ist besonders die Frage: welche Art die zweckmäßigste sey? in Holstein lebhaft verhandelt worden.

13) Z. B. die sehr zweckmäßige Bruchsalische Amtsordnung v. 2. Jan 1772 (§. 165. (in der Sammlung der hochfürstl. Speier'schen Gesetze. IV. S. 90.)

14) Bruchsalisches Gesetz vom 5. Oct. 1773.

15) Erläuterungen derselben sind vom 5. Juni 1816.

16) Das Nassauische Recht geht zwar (nach einer auch im hessischen Rechte von früherer Zeit her geltenden Gewohnheit) davon aus (Contractenordn. §. 6.), daß zur Gültigkeit des Vertrags über Immobilien selbst die Confirmation gehöre, so daß nach Ablauf von 4 Wochen wenn nicht confirmirt würde, kein Theil auf Erfüllung klagen könnte

wurden öffentliche Hypothekenbücher angeordnet. Schultheiß und Gericht hatten die Führung des Buchs; die Taration der Güter, eine genaue Prüfung aller Verhältnisse war vorgeschrieben; die Ehefrau sollte zur Ausfertigung der Obligationen persönlich vorgeladen und in Solidum für die Schuld zu haften verpflichtet seyn [17]). Die im Hypothekenatteste unterschriebenen Schultheiß und Gerichte wurden (der alten Gewohnheit gemäß) für solidarisch verantwortlich erklärt, für die Richtigkeit, daß die Güter dem Schuldner wirklich zugehören, Niemanden anders verpfändet, und nach der Landtaxe abgeschätzt sind, zu haften [18]). Im Zusammenhang damit stand die Organisation der Gemeinden; in jeder Gemeinde sollte ein Feldgericht bestehen [19]) (aus 2 oder 8 Mitgliedern) nach der Größe der Bevölkerung; diesem sollte unter Direction des Schultheißen die Führung der Hypotheken- und Lagerbücher unter solidarischer Verantwortlichkeit obliegen; eine sehr in das Detail gehende Instruction des Feldgerichts von 1816 legte ihm die Aufsicht auf Sicherheit des Grundeigenthums auf, und erklärte, daß die Feldgerichte sich die [20]) Führung der Hypothekenbücher um so mehr angelegen seyn lassen würden, als sie einsehen müßten, daß der Credit der Gemeinden von der Pünktlichkeit und Ordnung im Hypothekenwesen abhänge [21]).

Vorzüglich merkwürdig ist die in einigen Ländern noch beobachtete Fortdauer einer alten Einrichtung, die wesentlich zur Sicherung des Credits beiträgt [22]).

---

17) Contractenordnung §. 28–49.

18) Contractenordnung §. 36.

19) Edict über die Gemeindeverwaltung vom 5. Juni 1816 §. 8.

20) Feldgerichtsinstruction §. 7.

21) Da in Nassau das römische Pfandrecht gilt, also alle stillschweigenden Hypotheken- (ohne Inscription) und Generalhypotheken-Vorzugsrechte bestehen, so ist die Einrichtung des Pfandwesens freilich immer noch sehr mangelhaft, aber doch besser als in andern Ländern, wo nicht diese Verantwortlichkeit der Feldgerichte besteht.

22) v. Kamptz Jahrbücher für preuß. Gesetzgebung. 73. Heft. S. 274.

In den ehemaligen [23]) Trierischen Schöffengerichten war nämlich die Besorgung des Hypothekenwesens ein Hauptgegenstand der Sorgfalt der Schöffen, und während in dem Trierischen das römische Pfandrecht galt, war dennoch die Thätigkeit dieser Schöffen von der Art, daß die Mängel des gemeinrechtlichen Hypothekenrechts selten fühlbar wurden. Wer ein Darleihen aufnehmen und Güter verpfänden wollte, wendete sich an das Schöffengericht, welches zwei Schöffen abordnete, um die Besitztitel einzusehen, den Werth der Güter za tariren, die Verhältnisse zu prüfen, worauf die Pfandurkunde von dem Gerichte aufgenommen und in das Hypothekenbuch eingetragen wird, nachdem die Hypothek sine oder cum clausula bewilligt ist; in beiden Fällen leistet das Gericht die Gewähr mit Hab und Gut, daß der Verpfänder der rechtmäßige Eigenthümer der Güter ist, daß darauf nicht mehr als angegeben inscribirt, und daß der taxirte Werth der wahre sey. Bei der Bewilligung sine clausula haftet das Gericht selbst, daß der Gläubiger bei einem etwaigen Zwangsverkauf für Capital und jährige Zinsen und Kosten vollständig befriedigt werde. Diese Einrichtung, bei welcher in der Einfachheit derselben und dem Interesse der mit allen Verhältnissen des engen Kreises wohl vertrauten Schöffen eine Hauptbürgschaft ihrer Trefflichkeit liegt, ist von der preußischen Regierung 1815 restaurirt worden, und bewährt sich nach dem Zeugnisse eines practischen Juristen [24]) als höchst wohlthätig.

Es ist interessant, den Fortschritten jener Gesetzgebungen prüfend zu folgen, welche von den Fesseln der Vorurtheile sich losgemacht und ihr Hypothekenrecht consequent auf Publicität und Specialität zu bauen versuchten. Vorzüglich wird es wichtig, die Stimme der Erfahrung über die Ausführbarkeit oder die Früchte dieser Einrichtungen zu sammeln.

---

23) Lombard in v. Kamptz Jahrbücher. Heft 73. S. 301. 313.
24) Lombard l. c. S. 315.

Ehe wir dieß thun, sey es erlaubt, bei einigen allgemeinen Betrachtungen zu verweilen.

I. Eine zweckmäßige Hypothekengesetzgebung kann nur dann erwartet werden, wenn sie auf jene Grundlagen gebaut wird, welche das germanische Pfandsystem vor Verbreitung des römischen Rechts auszeichnen. — Wir rechnen dahin den Grundsatz, daß die Uebertragung des Grundeigenthums und die Belastung desselben als eine im öffentlichen Interesse geleitete Gemeindesache aufgefaßt wird, und ein Recht an dem Grundeigenthum nur von demjenigen erworben werden kann, der es auf eine feierliche Weise unter der Autorität der Gemeinde erlangt hat. Ein öffentliches Interesse, zu wissen, wer als Eigenthümer einer Liegenschaft gilt, hat unfehlbar die Gemeinde, weil daran sich die Erfüllung so vieler Rechte und Pflichten in der Gemeinde knüpfen, weil nach dem Grundbesitze die Communallasten zum großen Theile repartirt sind, weil die active und passive Wahlfähigkeit in Bezug auf Gemeindeämter häufig davon abhängt, und in dieser Hinsicht erweitert sich das öffentliche Interesse und wird Interesse der bürgerlichen Gesellschaft [25]), da die politischen Wahlrechte nicht selten von dem Besitze eines Grundeigenthums abhängen. In so ferne hat jede Gemeinde [26]) eine Aufsicht über alle in ihrer Gemarkung liegenden Immobilien, und ein Recht zu fordern, daß Jeder, welcher ein Recht an einer solchen Liegenschaft erlangen will, auch die Gewährung desselben bei der Gemeinde nachsuche. Die Gemeinde hat auch ein Interesse an dem Realcredit, in so fern als ihr Wohlstand dadurch bedingt wird, daß die Gemeindegenossen, welche Darlehen

25) Sehr gut, von Sethe in Strampf Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des preuß. Rechts. 1. Bd. 1. Heft S. 363.

26) Das badische Constitutionsedict über die Verfassung der Gemeinheiten von 1807 §. 2. giebt daher der Gemeinde ein Grundrecht, d. h. die Befugniß, jeden Uebergang des in ihrer Gemarkung gelegenen Grundeigenthums von einer Hand in die andere als ungültig zu behandeln, der nicht ihrem Gerichte zur Gewährung vorgelegt ist.

aufnehmen und ihre Liegenschaften verpfänden wollen, auch mit Leichtigkeit Geld erhalten können, und die Darleiher das Vertrauen zur Pünktlichkeit und Geschäftsordnung der Gemeindsbeamten und zu dem Werthe der Güter in den Gemeinden in der Art haben, daß sie im Falle eines Verkaufs der verpfändeten Güter nichts verlieren zu müssen besorgen. Daher muß man zwei Hauptforderungen an die Gesetzgebung stellen, 1) daß sie die Besorgung des Hypothekenwesens den Gemeinden überlassen, welche die Hypothekenbücher zu führen, Taxationen zu besorgen, Auszüge zu ertheilen, die Verhältnisse zu prüfen, und in einem gewissen Umfange, über den unten nähere Vorschläge gemacht werden sollen, zu haften haben. Wir hoffen dann auch beweisen zu können, daß weder durch die Aufstellung eigener Hypothekenbewahrer, noch durch Ueberweisung des Hypothekenwesens an die Untergerichte jene Sicherheit erreicht werden kann, welche da möglich ist, wo die Gemeinde selbst unter Verantwortlichkeit der Mitglieder der Unterpfandsbehörde das Hypothekenwesen besorgt. Die Erfahrung von Nassau, von dem oben geschilderten Trierischen Schöffengerichte, von Würtemberg, der Schweiz und Baden zeigt, wie sehr der Credit an diese Einrichtung sich knüpft, deren Trefflichkeit einleuchtet, wenn man erwägt, daß die Gemeindebeamten durch das Interesse, welches die Gemeinde an dem Realcredit hat, durch die Kenntniß aller Lokalverhältnisse am meisten geeignet sind, richtig die Umstände zu würdigen, durch welche die Sicherheit der Hypothekenbestellung bedingt ist, daß auch in dem engeren Kreise, in welchem das Hypothekenwesen zu besorgen ist, weit leichter Täuschungen oder Unregelmäßigkeit entdeckt und beseitigt werden können. Merkwürdig sind in dieser Beziehung die Verhandlungen, welche auf dem Landtage in Baden 1831 über die Unterpfandsbehörden Statt fanden. Der Verfasser dieses Aufsatzes trug als Berichterstatter der Commission darauf an, daß in jeder Gemeinde eine eigene Unterpfandsbehörde gewählt werde, da man es für bedenklich finden müsse, dem

Gemeinderathe die Besorgung des Unterpfandswesens zu übertragen, weil andere Eigenschaften zu einem tüchtigen Gemeinderathe, andere zu einem Mitgliede der Unterpfandsgerichte gehörten, bei den letztern vorzüglich wegen der Verantwortlichkeit auf Vermögen gesehen werden müsse, und zwar sollte der Gemeinderath und der Bürgerausschuß die Mitglieder des Pfandgerichts wählen [27]). Die Discussion der zweiten Kammer [28]) über den Gegenstand verdient Berücksichtigung, insbesondere auch über die Frage, ob man die Verantwortlichkeit der Gemeinden so weit ausdehnen sollte, daß die Gemeinderathsmitglieder solidarisch haften, subsidiarisch aber selbst die Gemeinde mit dem Gemeindegut haftungspflichtig seyn sollte [29]). Die erste Kammer trat dem Vorschlage der zweiten Kammer wegen Errichtung eigener Unterpfandsbehörden der Gemeinden nicht bei [30]), und so besteht in Baden noch die Einrichtung, daß der Gemeinderath die regelmäßige Unterpfandsbehörde unter solidarischer Verantwortlichkeit ist.

2) Eine andere Forderung ist, daß als Grundlage des Hypothekenwesens die gesetzliche Einrichtung bestehe, daß zur Erwerbung des Eigenthums an Liegenschaften die Eintragung in die Grundbücher der Gemeinde gehöre. Diese aus dem germanischen Rechte fließende Vorschrift [31]) ist eine wesentliche

27) Siehe den Bericht in den Verhandlungen der zweiten Kammer. Beilagenheft 7. S. 182–194.

28) In den Verhandl. Heft 22. S. 15—74. S. 89—140.

29) S. Widerlegung dieses Vorschlags in den Verhandl. Beilagenheft 7. S. 192.

30) Verhandl. der ersten Kammer. V. Heft. S. 256. u. Beilagenheft 1. S. 20.

31) Es ist den Lesern nicht uninteressant, die Hypothekeneinrichtung von Norwegen kennen zu lernen, welche sich dort von der ältesten Zeit her erhalten hat. Wir entlehnen diese Nachrichten über die noch bestehende Einrichtung aus dem Berichte des Grafen Wedel Jarlsberg, den er der englischen Commission, die zur Prüfung der Grundeigenthumsverhältnisse Englands niedergesetzt war, mitheilte (er ist abgedruckt in

Bedingung der Wirksamkeit des Hypothekenrechts, weil jeder Gläubiger, der eine Hypothek bestellen will, gesichert seyn muß, daß derjenige, welcher als Schuldner seine Liegenschaft verpfändet, auch der wirkliche dispositionsfähige Eigenthümer ist, indem sonst, wenn die Realisirung der Hypothek eintreten soll, diese oft als nichtig sich zeigt, und kein Gläubiger gesichert ist, wenn er nicht die Möglichkeit hat, aus einem öffentlichen Buche die Vermögensverhältnisse seines Schuldners zu erkennen, und wenn nicht das Gesetz ihm die Bürgschaft gewährt, daß derjenige, welcher im Buche als Eigenthümer eingetragen ist, auch als solcher rechtlich erscheint. Man irrt sich sehr, wenn man glaubt, daß der Mangel dieses sichern Erkennens der Eigenthumsverhältnisse nicht nachtheilig wirke. Die Proceßacten aller Länder zeigen, daß nicht selten Personen, welche im Publikum als Eigenthümer gelten, diese Täuschung mißbrauchen und ihr angebliches Eigenthum verpfänden, und daß in andern Fällen der Gläubiger zwar nicht durch den bösen Willen, aber den Irrthum seines Schuldners getäuscht wird. Wie häufig tritt der Fall ein, daß der Besitzer eines Guts selbst im Irrthum über sein Eigenthumsrecht ist, weil er das vorhandene pactum reservati dominii, oder die Ansprüche anderer Erben nicht würdigt, bis endlich der

---

dem second report made by the commissioners to inquire into the law of real property 1830. Im Appendix p. 464. In Norwegen werden alle Verträge, die das Grundeigenthum betreffen, in der ersten oder zweiten öffentlichen Sitzung des Gerichts des Districts registrirt. Die Priorität des Rechts wird nur durch die Eintragung in die Bücher bestimmt. Es besteht in Norwegen eine von alter Zeit her geführte (dem englischen doomsdaybook ähnliche) Matrikel, in welcher alle Liegenschaften genau beschrieben werden. Es existirt ein justits protocol, in welchem alle im Gerichte abgelesenen Verträge über Grundeigenthum kurz angegeben werden. — Dann ein Skyoede oder Pante protocol, in welches die Urkunden vollständig eingetragen werden; in dem Pante register hat dann jede Liegenschaft ihr besonderes Folium und darauf wird nun nach der Ordnung der Inhalt der Urkunden, die sich darauf beziehen, mit Verweisung auf die andern Bücher eingetragen. Die Einrichtung bewährt sich als sehr zweckmäßig.

Gläubiger, wenn er das Unterpfand angreift und diejenigen auftreten, welche ihr Eigenthumsrecht geltend machen, zu spät erfährt, daß er getäuscht ist. Der Nachtheil einer gesetzlichen Einrichtung, nach welcher alle Eigenthumsveränderungen in öffentliche Bücher eingetragen werden müssen, und nur derjenige als Eigenthümer einer Liegenschaft gilt, der als solcher im Grundbuche eingetragen ist, zeigt sich besonders in dem französischen Hypothekensystem, in welchem man bei der Revision des Code mit Leichtsinn und aus Vorurtheilen [32]) von dem im Gesetze vom 11. Brumaire des Jahres VII. abwich, und den Käufer einer Liegenschaft eben so wie einen Gläubiger den Täuschungen schlauer Betrüger Preis gab. So erkennen auch die Schriftsteller, welche das französische Hypothekensystem in den Rheinprovinzen schildern [33]), ebenso wie die französischen Autoren als einen Grundfehler der französischen Gesetzgebung den Mangel einer Vorschrift der Transcription des Grundeigenthums, und wichtige Bemerkungen darüber finden sich in Decourdemanche [34]) Fölix [35]), Troplong [36]), Mougalvy [37]) und Wolowsky [38]).

32) Einige Redner meinten, daß nur aus Interesse des Fiscus die Transcriptionen des Eigenthums verlangt würden. Conférence du Code civil. Tome VII. p. 223.

33) Siehe einen guten Aufsatz in v. Kamptz Jahrbüchern der Gesetzgebung in Preußen. Bd. XV. 176. 185. Schenk.

34) Decourdemanche danger de prêter sur hypothèques, p. 177. und in seinem Entwurfe einer Hypothekenordnung in der Revue encyclopédique. Novembre 1832 p. 274 und 284.

35) Fölix in der critischen Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. II. Bd. S. 51.

36) In seinem classischen Werke: Des privilèges et hypothèques. Paris 1833. IV. vol. Im vol. I, préface p. XXXIV. XLIX.

37) Mougalvy mémoire sur les moyens de mettre à l'abri de tout recours les acquéreurs d'immeubles et de concilier avec les besoins des emprunteurs les garanties, que les prêteurs ont droit d'exiger. Paris 1832. p. 31.

38) In seiner lehrreichen Abhandlung über das Hypothekenwesen in der revue de législation et de jurisprudence. Paris 1834. I. Heft. p. 46.

Wir werden auch im Verfolge dieser Abhandlung nachweisen können, daß alle Gesetzgebungen, welche das französische Hypothekensystem verbesserten, die Einführung des Systems der Transcription der Immobilien für nothwendig hielten. — In Ansehung der Ausführung der Maßregel, nach welcher das Eigenthum in öffentlichen Büchern zugeschrieben werden muß, verdienen auch eine besondere Aufmerksamkeit jene neuern Gesetzgebungen, welche über die Eintragung der Erwerbungen des Grundeigenthums ergangen sind. In den Gegenden, in welchen sich das System der gerichtlichen Auflassung erhalten hatte, fühlte man die Nothwendigkeit einer Umgestaltung, viele alte Formen hatten ihre Bedeutung verloren. Es kam nun darauf an, das Wesen der alten Einrichtung beizubehalten, die Formen zu vereinfachen, für gehörige Publicität zu sorgen. In Lübeck erging in dieser Beziehung eine Stadtbuchsordnung vom 6. Junius 1818, die jedoch mehr nur für das Hypothekenwesen wichtig ist und untenangeführt werden soll [38a]). Ausführlicher ist die Bremische Erbe- und Handfestenordnung vom 19. Dec. 1833. Darnach (§. 14.) kann das Eigenthum einer Liegenschaft nur mittelst öffentlichen Verkaufs oder Veräußerung unter der Hand nach vorgängiger Abkündigung und Lassung erworben werden. Die Abkündigung (§. 21.) besteht in einer von der Commission ausgehenden öffentlichen Ladung aller Betheiligten, binnen 6 Wochen ihre Ansprüche zu Protocoll anzugeben. Bei öffentlichen Verkäufen geht sie dem Verkaufstermin voraus; bei dem Verkauf unter der Hand folgt sie der Veräußerung. (§. 23.) Alle während der Abkündigungsfrist vorkommenden Angaben und Erklärungen werden in ein eigenes Buch eingetragen. Bei öffentlichen Verkäufen werden die Anschläge, welche die

38 a) In Bezug auf Hamburg sind zu bemerken: Gries, die Hamburger Stadt- Erbe- und Rentbücher. Hamburg 1830. Und Kellinghausen, über Abschaffung oder Beibehaltung der öffentlichen Verlassungen. Hamburg 1833. Und gut, Rekk in der Hannov. Zeitung 1834 v. 13. und 14. November.

genaueste Beschreibung der Liegenschaft, aller Gerechtsame, Servituten ꝛc. enthalten muß, öffentlich bekannt gemacht; bei Veräußerung unter der Hand muß der, welcher die Abkündigung nachsucht, die genaueste Beschreibung des Immobils und die Urkunde über die Veräußerung vorlegen. (§. 31.) Die Urkunden bleiben zur Einsicht aller Betheiligten offen liegen. Durch die Versäumung der Anmeldung werden die in der Beschreibung angegebenen Gerechtsame als dem Grundstück zustehend angesehen; Servituten, Lasten, dingliche Rechte, die nicht angegeben wurden, gehen durch die Nichtangabe verloren (mit Ausnahme der im Anschlag angegebenen oder der durch den Augenschein nachgewiesenen). Der Gläubiger verliert durch Nichtanmelden das Recht, aus dem Erlös der Immobilien befriedigt zu werden. (§. 35.) Nur die dem Staate oder der Kirche oder einer Stiftung zustehenden Rechte auf Abgaben und Landes- und Communallasten gehen nicht unter. (§. 36.) Gegen Verkauf unter der Hand können gewisse Gläubiger Widerspruch einlegen. (§. 40. 41.) Das Gesetz (§. 52—54.) bezeichnet, welche Rechte und Lasten auf den neuen Erwerber übergehen. Die Regulirung der künftigen Verhältnisse, Ausbezahlung der Gelder an die Berechtigten erfolgt bei der Commission. (§. 55—63.) Nach der geschehenen Abkündigung und der Anmerkung der Reinigung der Liegenschaft von den darauf haftenden Lasten erfolgt die Lassung. (§. 64.) Die Lassungen werden protocollirt und durch das öffentliche Blatt bekannt gemacht. — Eine ähnliche gesetzliche Bestimmung enthält das Gesetz von Mecklenburg-Schwerin vom 22. December 1829, nach welchem die Anlegung neuer Stadtbücher angeordnet wird. Für jedes Grundstück werden zwei Folien bestimmt. Die erste Rubrik davon ist zur Eintragung des jedesmaligen Eigenthümers bestimmt. Das Eigenthum der Grundstücke kann nur durch Verlassung im Stadtbuch übergehen, ohne Tradition sowohl in öffentlicher als privatrechtlicher Beziehung. (§. 8.) Bei Geschäften unter Lebenden kann die Verlassung nur auf ausdrückliche Erklärung des im

Buche als Eigenthümer Eingetragenen, daß er sein Eigenthum für den neuen Erwerber auflasse, und durch Erklärung des letztern, daß er es annehme, geschehen [39]). Der durch Verlassung bewirkte Eigenthumserwerb ist unter allen Umständen rechtsbeständig. Tritt später ein besser Berechtigter auf, so kann seine Klage nur gegen den Ausschließenden oder dessen Erben, aber nie gegen den neuen Erwerber selbst angestellt werden, wenn diesem nicht böser Glaube nachgewiesen werden kann. (§. 10.) Um Verletzungen vorzubeugen, soll die Verlassung erst geschehen, nachdem sie unter Angabe der zu verlassenden Grundstücke 6 Wochen vorher öffentlich verkündigt worden ist. Jeder neue Besitzer, so wie der Universalerbe ist schuldig, 4 Wochen nach Eintritt des Rechtsgrundes, wodurch die Veränderung veranlaßt wurde, die Verlassung nachzusuchen. (§. 12.) Bei der Verlassung sind rückständige Kaufgelder vor allen neuen Intabulationen in die 3te Rubrik einzutragen. Ueber die Verlassungen wird ein besonderes Protocollbuch gehalten. (§. 15.) Ein merkwürdiges Gesetz über das Verfahren bei Uebertragung des Eigenthums an Immobilien ist das Weimarische vom 20. April 1833. Nach §. 1. wird bei Uebertragung des Eigenthums an Immobilien durch die Bestätigung von Seite des Gerichts der gelegenen Sache und durch die Eintragung des neuen Besitzers in das Grundbuch des Orts für diesen Besitzer Sicherstellung bewirkt gegen alle Eigenthumsrechte, welche von Vorbesitzern ohne jene Form dritten Personen an dem Gegenstande eingeräumt worden sind. Der Uebergabe des Besitzes zur Uebertragung des Eigenthums bedarf es dann nicht mehr. (§. 3.) Die gerichtliche Uebereignung setzt voraus, daß das Eigenthumsrecht des Veräußernden oder Erblassers, durch die früheren Erwerbsurkunden nachgewiesen, ein von der zur Führung des Grundbuchs bestellten Behörde gefertigter Aus-

39) Ueber die Art, wie sich der Erbe legitimiren muß, entscheidet das Mecklenburger Gesetz vom 22. December 1829.

zug aus dem Grundbuche über die Immobilien beigebracht, und daß von der Behörde bezeugt wird, daß die Grundstücke dem Veräußernden oder dem Erblasser im Grundbuche zugeschrieben seyen. (§. 4.) Darnach ist bei den neuen Erwerbsurkunden die Grundstücksbeschreibung anzufertigen. Bei Eigenthumsveränderungen muß in Fällen, wo mit solchen eine Naturaltheilung verbunden ist, die Vornahme der Theilung, Abmessung, Repartition der Steuern vorausgehen. Ob rückständige Abgaben vorhanden sind, muß von der Behörde untersucht werden. (§. 7.) Differenzen über Beschreibung der Grundstücke oder über Steuern oder andere Reallasten sind vorerst auszugleichen. Die alten und die neuen Katasternummern sind in den Urkunden aufzunehmen. (§. 10.) Das Ab- und Zuschreiben der Eigenthumsveränderungsfälle geschieht erst auf den Grund der Uebereignungsurkunden; daher jeder, der eine solche Urkunde erhält, binnen 4 Wochen der Grundbuchsbehörde sie vorzulegen hat. — Die Gerichte haben über die gehörige Zuschreibung Aufsicht zu halten; auch von den Veränderungsfällen den Berechtigten, die Zinsen oder grundherrliche Gefälle zu fordern haben, und von Erbfällen der geeigneten Behörde Nachricht zu geben. — Hieher gehört endlich noch ein großherzogl. hessisches Gesetz v. 29. Oct. 1830, über Sicherung des Grundeigenthums und des Hypothekenwesens. Darnach sollen alle Gemeinden und Besitzer besonderer Gemarkungen sich von den nach dem Gesetze von 1824 aufgestellten Flurbüchern und Karten eine Copie verfertigen lassen. Diese Copieen der Gemeinden sollen 6 Monate lang zur Einsicht aller Interessenten auf dem Gemeindehause offen gelegt worden; der Besitz wird, wie ihn die Copie angiebt, in Bezug auf die Personen der Besitzer nach Ablauf der 6 Monate, wenn keine gerichtliche Klage dagegen erhoben worden, für richtig angenommen. Die während der 6 Monate erhobenen Anstände werden beseitigt, die nöthigen Veränderungen werden in der Copie bemerkt, darnach wird der Besitz festgestellt und das Dokument bildet dann das Grund-

buch. (§. 4.) Außer diesem Grundbuche muß noch ein besonderes mit demselben correspondirendes Buch angelegt werden, in welchem die Nummern der Parcellen in derselben topographischen Ordnung auf einander folgen, wie im Grundbuch. Die linke Seite, je zwei gegenüberstehenden Blätter, ist zur Eintragung des jedesmaligen Besitzers, die rechte Seite zur Aufnahme der Schuldverschreibungen (mit Bezugnahme auf das Hypothekenbuch) und der das Eigenthum belastenden Rechtsverhältnisse bestimmt. (6.) Ein alphabetisches Namensverzeichniß über die Grundbesitzer wird beigebunden. Aendert sich die Masse des Grundstücks, wird es vertheilt oder ein anderer Theil damit vereinigt, so wird dieß in Supplemente des Grundbuchs eingetragen. (7.) Sowohl im zweiten Theil des Grundbuchs als in den Karten der Gemeinden dürfen Abänderungen, neue Einträge nur in Gegenwart des Ortsvorstands auf Vorzeigung gerichtlicher Urkunden vorgenommen werden. (8.) Die Grundbücher und Karten der Gemeinden müssen wenigstens alle 25 Jahre aufgestellt und abgeschlossen werden. —

II. Das Hypothekeninstitut, wenn es nach dem bisherigen in Einklang mit dem Transcriptionssystem gebracht ist, muß auch in die genaueste Harmonie mit andern Instituten gestellt werden. Es läßt sich nicht verkennen, daß dieß System nur auf den Immobiliarcredit berechnet ist, für manche Personen aber, z. B. für Kaufleute, deren persönlicher Credit die Hauptsache ist, und für manche, die keine Immobilien besitzen, leicht dadurch, daß alle Darleiher nur auf Immobilien durch Hypotheken Sicherheit haben wollen, ein Nachtheil entstehen kann, indem ihnen die Mittel, sich Credit zu verschaffen, abgeschnitten sind. Hier hat die weise Gesetzgebung dafür zu sorgen, daß neben dem Hypothekarinstitute auch andere Anstalten bestehen, welche auf die Sicherung des persönlichen Credits berechnet sind, und hieher gehört theils bei den Kaufleuten ein zweckmäßiges Wechselrecht [40]),

40) Siehe in diesem Archive, Band XIV. S. 258.

theils überhaupt eine processualische Einrichtung, nach welcher demjenigen, der auf gewisse Urkunden einem andern Geld geliehen hat, der schnellste Proceßgang und eine kräftige und rasche Vollstreckung gesichert wird. Ueber das Verhältniß zur Prioritätsordnung soll unten gesprochen werden. — Allein in Bezug auf den Handelscredit tritt bei der Regulirung des Hypothekenwesens eine neue Schwierigkeit für den Gesetzgeber ein. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Größe des möglichen Gewinns, den man durch Staatspapiere oder Handelsunternehmungen machen kann, die Aussicht, schnell wieder sein Geld zu erhalten und sicher zur Verfallzeit die Zinsen zu beziehen, manchen Speculanten anlockt und den Hypothekarcredit weniger einladend macht, da man auf manche Hindernisse im Zinsenbezuge gefaßt seyn und noch mehr besorgen muß, das Capital, wenn man es bedarf und es aufkündigt, nicht so schnell erhalten zu können. Die Pflicht des Gesetzgebers besteht hier darin [41]), die Interessen des Handels eben so wie die der Grundeigenthümer, welche Geld bedürfen, zu berücksichtigen, durch Gesetze beide zu beschützen, so daß durch die Gewährung der Sicherheit, mit welcher der Darleiher auf Hypotheken auf die Zurückzahlung des Capitals, wenn er es fordert, zählen kann, das Gesetz einen von der Gefährlichkeit und den Wechselfällen der Handelsunternehmungen befreiten Weg, Geld auszuleihen, anbietet, und dadurch dem bedrängten Grundeigenthümer das Mittel, Credit zu erhalten, verschafft.

III. Nicht genug kann noch hier gewarnt werden vor der Einseitigkeit, mit welcher manche Gesetzgeber das Hypothekeninstitut auffassen, und dabei eine Einrichtung zum Grunde legen, welche nur auf gewisse Voraussetzungen berechnet, in allen andern Fällen, wo solche Voraussetzungen nicht eintreten, drückend wird, weil sie die Hülfe nicht ge-

41) Gute Bemerkungen von Wolowski in der revue de législation, Heft 1. p. 39.

währt, die der Gesetzgeber mit der besten Absicht geben will. Es ist nicht zu verkennen, daß die Verhältnisse, unter welchen hypothekarische Versicherungen nothwendig werden, höchst verschiedenartig sind. Schon überhaupt wird für den kleinen Gutsbesitzer, der eine Summe von 50 oder 100 Gulden leihen will, manche Formalität, welche das Gesetz bei der Errichtung der Hypotheken vorschreibt, höchst drückend, verzögerlich und kostspielig, während sich der große Gutsbesitzer den Formen gerne unterwirft, wenn er mehrere 1000 Gulden Darlehen aufnehmen will. Auch wird die Lage eines Gutsbesitzers, der vielleicht, um einer augenblicklichen Noth abzuhelfen, z. B. wenn eben außerordentlicher Futtermangel eintrat, für einige Monate einige 100 fl. aufnehmen will — eine ganz andere seyn, als das Verhältniß desjenigen, der, um z. B. große Verbesserungen oder Unternehmungen zu machen, für viele Jahre Geld aufnehmen will, und gerne alle Formalitäten der Hypothekeneinrichtung sich gefallen läßt. Vorzüglich wird unter den Darleihern selbst eine große Verschiedenheit in der Art Statt finden, daß manche, z. B. Corporationen, Stiftungen, reiche Capitalisten ihr Geld nur gerne sicher anlegen, gar nicht darauf denken, das Capital aufzukündigen, vielmehr zufrieden sind, wenn es sicher auf einem Gute verhypothecirt ist, und sie nur regelmäßig ihre Zinsen erhalten, während dagegen andere ihre Capitalien nur so darleihen wollen, daß sie leicht zu jeder Zeit das Geld auf erfolgte Aufkündigung zurückerhalten können. Je mehr eine Gesetzgebung verschiedene Wege begünstigt, durch deren Wahl jeder Darleiher nach seinen besondern Verhältnissen seine Wünsche realisiren kann, desto weiser ist die Gesetzgebung [42]). In dieser Beziehung verdient vorzüglich der altdeutsche Rentenkauf [43])

42) Siehe auch richtige Betrachtungen in v. Kamptz, Jahrbücher Band 37. S. 253. 278.

43) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts, §. 195. Das neue holländische Civilgesetzbuch von 1834, Art. 1815, hat dieß Institut wieder aufgenommen.

eine Berücksichtigung, in so fern dadurch der Gutsbesitzer, welcher Geld aufnehmen will, vor dem Nachtheile gesichert wird, in jedem Augenblicke besorgen zu müssen, daß ihm das Capital aufgekündigt wird, während zugleich das Interesse derjenigen Capitalisten befördert wird, welche ihre Gelder nur gesichert haben wollen, und an eine Aufkündigung nicht denken, so lange nur nicht der Schuldner durch die Saumseligkeit in der Zinszahlung das Vertrauen zerstört. Wir werden in dem Verfolge dieses Aufsatzes zeigen, daß in der Schweiz dieses Institut zum Heile für die Gutsbesitzer noch jetzt sich erhalten hat.

IV. Von vorzüglicher Wichtigkeit ist es neben der Einrichtung des Hypothekenwesens, auch Vereine von Privatpersonen in das Leben zu rufen, welche den Credit zu befestigen und zu vermehren geeignet sind, indem sie denjenigen, welche Darlehen bedürfen, die Möglichkeit, leicht Geld zu erhalten, eröffnen, und dem Besitzer von Capitalien Gelegenheit zur sichern Anlegung gewähren [44]). Die Creditvereine [45]) als Vereinigungen der Gutsbesitzer zu einer Körperschaft, welche auf die dazu gehörigen Güter Darlehen aufnimmt, Schuldscheine au porteur ausstellt, und mit dem Gesammtcredit für das Darlehen und die Zinszahlung haftet, haben schon in einzelnen Ländern wohlthätig gewirkt; die Erfahrung z. B. in Baiern, wo das Gesetz von 1825 einen Creditverein sanctionirte, lehrte jedoch, daß die Realisirung solcher Vereine nicht selten große Schwierigkeiten findet [46]), wenn nur ein zum Zwecke der Darleihen an Grundbesitzer gestifteter Verein bestehen soll; man mußte auch auf die Geld-

44) Auf diese Wichtigkeit der Creditvereine macht auch aufmerksam Wolowski in der revue de législation, Heft 1. p. 42.

45) Die Gesetze der Staaten, worin solche vorkommen, z. B. in Preußen, Mecklenburg, Baiern, Würtemberg, s. in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts, §. 187 a.

46) Dieß bezeugt der Herr Minister des Innern 1834 bei der Vorlage des Entwurfs einer baierischen Hypotheken- und Wechselbank.

bedürfnisse andrer Bürger, die nicht Gutsbesitzer sind, und zu ihren Gewerbsunternehmungen Geld brauchen, Rücksicht nehmen, und so wurde durch das Gesetz vom 1. Juli 1834 die baierische Hypotheken- und Wechselbank in das Leben gerufen, die, als eine unter dem Schutze und der Oberaufsicht der Staatsregierung, die Aufgabe haben sollte, Grund- und Gewerbsbesitzer mit den erforderlichen Darlehen zum Betriebe des Ackerbaues und der Gewerbe zu unterstützen, und zur vortheilhaften Benützung todtliegender Capitalien Gelegenheit zu eröffnen. Um den Credit der Grundbesitzer nicht zu gefährden, schreibt das Gesetz vor, daß wenigstens $^3/_5$ ihrer Fonds zu Anleihen auf Grund und Boden zu verwenden, wogegen mit dem übrigen die Bank ermächtigt wurde, Bank- und Wechselgeschäfte zu machen und die gewerbtreibende Klasse zu unterstützen [47]).

V. Bei dem Hypothekenwesen entscheidet sehr viel eine scheinbar nur zu mechanische, aber dennoch höchst bedeutende Manipulation in Bezug auf die Einrichtung der Hypothekenbücher. Je mehr die Eintragungen an unnöthige Formalitäten geknüpft sind, je mehr die Inscriptionen unter ungeeigneten Gesichtspuncten geschehen oder unnöthig vervielfältigt sind, oder zerstreut in verschiedenen Büchern gesucht werden müssen, desto mehr leidet die Einfachheit des Geschäfts, Kosten werden vermehrt, Zeit verloren, desto mehr wird das Nachschlagen erschwert und Unrichtigkeiten und Auslassungen in den Auszügen werden veranlaßt. In so fern ist die Bemerkung eines Schriftstellers [48]) gegründet, der die Hypothekeneinrichtung mit der Frage über die Maschinen und ihre Wirksamkeit vergleicht. Die Hypothekenmanipulation ist eine Maschine, und die Kraft des Ganzen, die Erreichung des Zwecks

47) Einen Aufsatz über das neue baierische Gesetz in Müllers Archiv für die neueste Gesetzgebung. VI. Bd. 2. Heft S. 268 ꝛc.

48) In der Revue encyclopédique, 1832 Novembre, pag. 274. Aehnliches bemerkte auch schon v. Gönner über die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs S. 1.

wird bedingt durch die zweckmäßigste Berechnung der Maschine selbst. Hier ist es die Erfahrung, welche vorzüglich belehrt, und so dürfte es unsern Lesern nicht uninteressant seyn, wenn wir die Fortschritte der Legislation über Hypothekenwesen in Europa näher darstellen und die Stimmen der Erfahrung sammeln, um dann die einzelnen Versuche näher zu prüfen, und die wichtigsten Fragen zu erörtern.

Vor allem fällt der Blick auf die Fortbildung der preußischen Gesetzgebung. Ihr gebührt das Verdienst, zuerst durch die Benützung der in der preußischen Concurs- und Hypothekenordnung von 1722 und der schlesischen Hypothekenordnung von 1750 vorkommenden Bestimmungen consequent den Grundsatz der Publicität und Specialität durchgeführt zu haben. Sie ist es, welche durch ihre Vorschläge und Erfahrungen den spätern Gesetzgebungen belehrend oder warnend zum Vorbilde diente. Wir setzen dieß System der preußischen Hypothekenordnung von 1783 und des preußischen Landrechts als bekannt voraus, und fragen nur um die Zeugnisse der Erfahrung über die Zweckmäßigkeit der Maaßregeln. Hier bemerken wir zuerst die selbst in Preußen laut gewordenen Stimmen [49]), daß die preußische Einrichtung eigentlich nur auf größere und geschlossene Güter passe, bei kleinen aber die Sorgfalt und Weitläufigkeit, so wie die Kosten, welche sie nothwendig macht [50]), nicht lohnt, und daß der Trennung und Abschreibung der auf einem Folium zusammen eingetragenen Grundstücke zu große Schwierigkeiten entgegenstehen, die besonders bei Erbtheilungen recht fühlbar würden. Man hat berechnet, daß z. B. in den preußischen Rheinprovinzen die Grundfläche

49) Vorzüglich in einem Aufsatze bei v. Kamptz, Jahrbücher der Gesetzgebung, Heft 73. S. 253.

50) S. auch noch v. Gönner über die zweckmäßigste Einrichtung des Hypothekenbuchs, München 1823 S. 11. verglichen mit Neigebauer über die Möglichkeit einer einfachen Hypothekenordnung, Hamm 1822, und preuß. Staatszeitung, Beilage zu Nr. 73 von 1822. v. Gönner Vorträge über Gegenstände der Gesetzgebung. S. 122.

in 8,855,305 Parcellen vertheilt ist, und dort die Einführung der preußischen Hypothekenordnung nur zur Anschaffung der nöthigen Bücher einen Kostenaufwand von 1,283,296 Thlrn. und einen Raum zur Aufstellung von 161,426 Foliobänden und zur Aufbewahrung von 8,855,305 Grundacten erfordern würde [51]). Man bemerkt, daß bei der außerordentlichen Parcellirung des Bodens in den Rheingegenden (z. B. in der Bonner Feldmark von 4000 Morgen befinden sich 29,000 Parcellen) gar keine Anwendung von den in den altpreußischen vorkommenden Verhältnissen gemacht werden können [52]), und weist nach, daß selbst in Altpreußen noch nicht überall die Hypothekenbücher eingeführt sind [53]). Auch wird sehr über die großen Kosten der Eintragung der Objecte geklagt [54]) Auch die Art des Formulars, nach welchem die Eintragungen in Preußen gemacht werden, wird sehr getadelt [55]), theils schon wegen der Anwendung der Tabellenform, da die in die Hypothekenbücher einzutragenden Verhältnisse zu verschieden — auch der Zeit nach vorkommen, so daß die Nachsuchung erschwert wird, theils weil die Eintragungen unter fehlerhafte Rubriken gemacht werden, z. B. der Werth der Sache bei der Rubrik: titulus possessionis, und z. B.

---

51) Man berechnet nämlich, daß nach den Hypothekenbüchern in der Kurmark in jedem Bande 53 Hypothekenfolien, das Folium zu drei Bogen gerechnet, sich befanden, darnach der Band 7 Thlr. 25 Gr. und so jedes Folium 4 Gr. 6 Pf. kostet.

52) Im ganzen Berliner Regierungsbezirke aus 29723 Morgen waren 1821 nur 7036 Feuerstellen.

53) Nach dem Aufsatze in v. Kamptz Jahrbücher, Heft 73 S. 258, sollen bei einem einzigen Justizamte (und zwar einem sehr eifrigen) in der Kurmark 1830 noch für mehr als 1000 Grundstücke keine Hypothekenfolien angelegt gewesen seyn.

54) Eine Berechnung in dem erwähnten Aufsatze bei v. Kamptz, S. 260. Bei einem Grundstück von 100 Thlr. Werth beträgt die Besitztitelregulirung 5 bis 6 Thlr. bei 1000 Thlr. Werth 12 bis 13 Thlr.

55) v. Gönner über die zweckmäßigste Einrichtung des Hypothekenbuchs, S. 13—27.

die Beschränkungen der Dispositionen, des Eigenthümers ꝛc. nicht bei dem Besitzer, sondern unter der zweiten Rubrik: onera perpetua etc. eingetragen sind. — Am meisten ist in Preußen darüber geklagt worden, daß die Hypothekenordnung die Regulirung des Besitztitels fordere, dadurch höchst schwierige Untersuchungen und viele Kosten verursache [56]). Daraus erklärt es sich, warum eben in Bezug auf diese Regulirung die preußische Gesetzgebung ihr System auffallend oft ändert. Die Hypothekenordnung von 1783 hatte durch die Vorschrift, daß im Interesse der öffentlichen Ordnung, damit das Eigenthum der unbeweglichen Sachen nicht zweifelhaft sey, jede Eigenthumsveränderung im Hypothekenbuche angezeigt, und der neue Besitztitel nachgewiesen werden müsse, eigentlich nur die Vorschrift der Hypothekenordnung von 1722 wiederholt. In der Verordnung vom 1. Oct. 1805, welche von dieser Regulirung dispensirte, sprach sich eine Aengstlichkeit der Regierung aus, die durch die Schwierigkeiten sich irre machen ließ; allein schon 1810 wurde die Hypothekenordnung wieder hergestellt. Die Nachweisung wurde erleichtert durch ein Gesetz vom 25. April 1821, nach welchem aus einer jeden rechtsbeständigen Urkunde, sobald nur die Aechtheit der Unterschriften gehörig beglaubigt ist, die Eintragung in das Hypothekenbuch gestattet wurde. Eine Kabinetsordre v. 31. Oct. 1831 [57]) erklärte, daß die den Grundstücksbesitzern zur Pflicht gemachte Nachweisung ihres Eigenthums in allen Fällen entbehrlich erscheine, in welchen weder von dem Besitzer noch von dem Berechtigten die Eintragung gesucht wird, daß die Kosten und Schwierigkeiten insbesondere bei kleinern Grundstücken mit den Vortheilen in keinem Verhältnisse stünden, und daher die Verpflichtung der Grundeigenthümer zur Regulirung des Besitztitels suspendirt werde, und die Einwirkung der Gerichte nur dann eintreten soll, wenn der Besitzer

56) Aufsatz in v. Kamptz, Heft 73. S. 260.

57) Auch abgedruckt in Müllers Archiv für die neueste Gesetzgebung, II. Bd. 1. Heft S. 1.

oder ein hypothekarischer Gläubiger oder sonstiger Berechtigter sie nachsucht. — Gewiß mit Unrecht hat man von einer Einrichtung dispensirt, ohne welche das Hypothekenwesen ohne Grundlage seyn wird. Dem Scharfsinne des mit dem Geiste des germanischen Rechts wohl vertrauten von Sethe [58]) konnte es nicht entgehen, daß eigentlich die Regulirung des Besitztitels nur die Nachfolgerin der gerichtlichen Auflassung des deutschen Rechts ist, und daß das öffentliche Interesse, daß das Eigenthum an Immobilien festgestellt werde, so dringend ist, daß keine andere Rücksichten dagegen in Betrachtung kommen dürfen. Auch Grävell [59]) hat überzeugend die Nothwendigkeit dieser Regulirung des Besitztitels und die Nachtheile gezeigt, welche aus der facultativen Eintragung entstehen würden. Die Klagen werden bald vermindert werden, wenn das Gesetz nur die Sporteltaxen herabsetzt und weniger streng in Bezug auf die erforderlichen Legitimationen, besonders bei Intestaterben ist [60]). Mit Recht ist von einem hannoverischen Deputirten in der zweiten Kammer bemerkt worden [61]), daß die Schwierigkeit nicht eigentlich im Institute der Regulirung des Besitztitels, sondern darin liege, daß man Generationen hindurch diese Regulirung versäumt habe. Ueberall, wo in Deutschland gehörige Grundbücher bestehen und die Transcription der Veränderungen des Immobiliareigenthums vorgeschrieben ist, wird die Regulirung des Besitztitels ohne Schwierigkeit bewirkt. Vorzüglich interessant ist es, noch den Gang der preußischen Hypothekengesetzgebung in der neuern Zeit zu beobachten. Bei der Einführung der Hypothekenordnung in den neu erworbenen Provinzen hatte die Legislation die beste Gelegenheit, einzelne Mängel zu ver-

58) In einem Aufsatze in Simon und von Strampf Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des preuß. Rechts 1. Bd. 2s Heft S. 358.

59) In Müllers Archiv l. c. S. 7—24. S. noch über Regulirung des Besitztitels Reck in der angeführten Schrift, S. 54. 127.

60) v. Sethe l. c. S. 366.

61) Hannoverische Zeitung 1835, Nr. 49 S. 403.

bessern, und in dieser Rücksicht verdienen die Gesetze vom 22. Mai wegen Einführung der Hypothekenordnung in die wiedereroberten Provinzen, vom 16. Juni 1822 wegen Einführung in Sachsen, vorzüglich aber das Gesetz v. 31. März 1834 über Einführung der Hypothekenordnung in dem Herzogthum Westphalen, Fürstenthum Siegen Erwähnung. Insbesondere wird dieß letzte Gesetz wichtig, da hier das Hypothekenwesen zum erstenmale mit dem vollendeten Cataster in Verbindung gebracht ist, und das neue Gesetz wohl am besten lehrt, welcher Verbesserungen Preußens Gesetzgeber die Hypothekenordnung für fähig hielt. — Wir theilen das Wesentliche des neuen Gesetzes hier mit. Die Bearbeitung des Hypothekenwesens verbleibt den Gerichten. (§. 2.) Nur Grundstücke, nicht aber Gerechtigkeiten erhalten ein Folium im Hypothekenbuche. Bei getheiltem Eigenthum wird das Folium für das Nutzungseigenthum angelegt. Die Anlegung eines Foliums erfolgt, wenn der Besitzer des Grundstücks darauf anträgt, oder nach Maaßgabe der Kabinetsordre von 1831 zur Berichtigung des Besitztitels angehalten werden muß. (4.) Den Hypothekenbüchern wird das Cataster zum Grund gelegt. Die Flurbücher, von denen jedem Gerichte eine Abschrift mitzutheilen ist, dienen zur Ausmittelung der in die Hypothekenbücher gehörigen Grundstücke. (5.) Besitzt jemand mehrere unter verschiedenen Nummern aufgeführte, innerhalb des nämlichen Gerichtsbezirks liegende Grundstücke, so hängt es von ihm ab, ob und in welcher Art er ein Folium oder mehrere Folien anlegen lassen will. So weit aber diese Grundstücke nicht in dem nämlichen Catastralbezirke liegen, für die in der dritten Rubrik einzutragenden Forderungen nicht auf gleiche Weise verpfändet worden oder werden sollen, oder wie das Gericht es für zweckmäßig erachtet, werden besondere Folien angelegt. (6.) Jeder Eigenthümer eines Grundstücks, dessen Eintragung in das Hypothekenbuch geschehen soll, muß seinen Vorbesitzer bekennen, den Rechtsgrund angeben, vermöge dessen das Eigenthum auf ihn übergegangen

ist, alle darauf bezüglichen Documente vorlegen, einen Auszug aus der Grundsteuer-Mutterrolle beibringen, mit Zeugniß, daß in den letzten 10 Jahren keine Veränderungen vorgingen. (7.) Zur Eintragung auf den Namen des in der Mutterrolle bemerkten Besitzers genügt es, wenn er das Grundstück in einer Subhastation erstanden, oder ein Präclusionserkenntniß ausbrachte, oder durch Documente, Zeugen ꝛc. glaubwürdig bescheinigt, daß er das Grundstück seit 1. Dec. 1825 oder überhaupt 10 Jahre ununterbrochen besitze. (§. 8.) Bei einem kürzern Besitzstande muß der Uebergang auf den Besitzer durch einen Eigenthumstitel nachgewiesen und entweder dargethan werden, daß der vorige Besitzer schon einen Eigenthum übertragenden Titel hatte, oder glaubwürdig bescheinigt werden, daß der jetzige und der vorige Besitzer zusammen 10 Jahre ununterbrochen besaßen. (§. 9.) Der §. 11. giebt eine Frist für diejenigen, welche nicht in den Steuerrollen als Steuerpflichtige eingetragen sind, aber Eintragungen ihrer Ansprüche verlangen. — Die Hypotheken, die seit 1825 angemeldet worden sind, und alle seit 1825 entstandenen Realrechte werden von Amtswegen eingetragen. (12.) Unbekannte Inhaber von Recognitionen werden öffentlich aufgefordert. Die §§. 15—24. beziehen sich auf die gehörige Ermittelung und Eintragung der Rechte. Nach §. 28. fällt die Führung von Ingrossationsbüchern weg, da sie sich als überflüssig bewiesen, wie das Gesetz sagt. Nach §. 29. ist für die Verhandlungen, die zur Anlegung der Hypothekenbücher und der nöthigen Eintragungen gehören, Kosten- und Stempelfreiheit bewilligt. Das neue Gesetz hat auch bald das allgemeine Interesse der Gegenden, für die es bestimmt war, erweckt [62]). Für die Ausführung des Gesetzes wird die Ministerialinstruction vom 19. April 1834 [63]) wichtig, da sie auch Formularien beifügt und über den Sinn mancher Vorschriften noch nähern Aufschluß giebt; z. B. über das

62) Neues Archiv für preuß. Recht und Verfahren, herausgegeben von Ulrich, Sommer ꝛc. 1. Bd. 2s Heft, S. 381.

63) Abgedruckt in v. Kamptz Jahrbücher, Heft 86, S. 622.

Verfahren, wenn mehrere Grundstücke auf ein Folium eingetragen sind, und der Besitzer in der Folge das eine oder andere besonders verpfänden will. (§. 6.) — Für die Erkenntniß der richtigen Anwendung des preußischen Rechts werden ohnehin die Ministerialinstructionen sehr bedeutend, z. B. eine vom 20. April 1834 über das Verfahren bei Dismembrationen, und besonders eine vom 29. April 1834 über Hypothekenregulirung bei den walzenden Grundstücken [64]).

Betrachtet man die österreichische Hypothekargesetzgebung, so muß man das, was vermöge des Civilgesetzbuchs von 1811 nach der weisen Absicht des Gesetzgebers überall gelten soll, von demjenigen trennen, was in den einzelnen Provinzen des Reichs gilt. Nach dem Gesetzbuche ist der Zusammenhang der Erwerbung des Eigenthums von Immobilien mit der Hypothekeneinrichtung richtig hervorgehoben und die Nothwendigkeit einer gehörigen Grundbuchführung als Bedingung der Wirksamkeit der Publicität des Hypothekensystems richtig erkannt. Da jedoch in den verschiedenen Provinzen, aus welchen Oesterreich besteht, auch eine verschiedene Verfassung besteht, und in manchen gar keine Grundbücher vorkommen [65]), so erklärte das Civilgesetzbuch [66]), daß da, wo Landtafeln, Grundbücher ꝛc. bestehen, der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechts auf unbewegliche Sachen nur durch die Eintragung in diese öffentlichen Bücher erworben wird, und daß zur Uebertragung des Eigenthums unbeweglicher Sachen das Erwerbungsgeschäft in diese Bücher eingetragen werden muß (Gesetzb. Art. 431), so daß der neue Erwerber den Besitz erhält, wenn die Urkunde in das Buch eingetragen ist (§. 441.), und der neue Erwerber auch die im Buche eingetragenen Lasten übernehmen muß (§. 443.) Da jedoch oft jemand nicht sogleich alle zur Eintragung nothwendigen Er-

64) Abgedruckt in v. Kamptz Jahrbücher, Heft 86, S. 595. 610.

65) Die für die ständischen Güter angelegten öffentlichen Bücher heißen Landtafel, die für die nicht ständischen Stadt- oder Grundbücher.

66) §. 321.

forderniſſe darthun kann, es ihm aber wichtig wird, daß ihm niemand ein Vorrecht abgewinnt, ſo iſt durch das Inſtitut der Vormerkungen (Pränotation) eine bedingte Eintragung möglich gemacht. (§. 438.) Auch das dingliche Recht der Dienſtbarkeit wird nach §. 481. auf unbewegliche Sachen nur durch Eintragung in die Bücher erworben. Bei dem Pfandrechte erklärt das Geſetz (§. 451.), daß der Titel eines Pfandrechts nur ein perſönliches Recht gebe, das dingliche Recht aber erſt entſtehe, wenn er ſein Recht auf die unbeweglichen Güter in die öffentlichen Bücher eintragen ließ. Ein geſetzliches Pfandrecht hat (§. 1101.) der Vermiether. — Nach der Concursordnung §. 19. kommen die Minderjährigen und Pupillen mit ihren Pfandrechten, wenn ſie nicht eingetragen waren, in die dritte Klaſſe, während nach §. 18. die intabulirten Pfandgläubiger in die zweite Klaſſe locirt werden. Ein richterliches Pfandrecht kommt nach der Gerichtsordnung (§. 320.) in ſo fern vor, als der Richter dem, der auf Früchte oder Gefälle eines Guts Vollſtreckung ſucht, ein Pfandrecht ertheilen kann, das in das öffentliche Buch auf das zu exequirende Gut eingetragen wird, ſo wie auch bei Execution in ein liegendes Gut ein Pfandrecht ertheilt und eingetragen werden kann. (Gerichtsordnung §. 322.) Eine Generalhypothek giebt kein Pfandrecht [67]). Ueber die Ausführung dieſer Beſtimmungen und die Manipulation entſcheiden in den einzelnen Provinzen die beſondern Landtafel- oder Grundbuchsordnungen [68]).

In manchen Provinzen fehlt es gänzlich an dieſen öffentlichen Büchern, ſo daß die Vorſchriften des Civilgeſetzbuchs gar nicht in das Leben treten konnten, z. B. in Tyrol [69]).

---

67) v. Zeillers Comment. zum bürgerl. Geſetzb. II. Bd. 1. Abthl. S. 256.

68) Von Oeſterreich unter der Ens Landtafelpatent vom 24. November 1758, Grundbuchspatent von 1765. Für Oeſterreich ob der Ens Landtafel ꝛc. vom 3. Oct. 1751 und 7. Auguſt 1762. Für Steyermark vom 15. März 1730. Für Böhmen und Mähren v. 22. April 1794.

69) Dort wurde durch die Veränderung der Geſetzgebungen, die das Land zum Theil unter Baiern, ein anderer Theil unter Frankreich

Für das lombardisch venetianische Königreich, wo keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, und das französische Recht galt, besteht noch der französische Code civil als gültig fort, mit einigen Abänderungen, welche das österreichische Gesetz vom 19. Juni 1826 anordnet und wohin zwei wesentliche Verbesserungen des französischen Rechts gehören, nämlich die Vorschrift, daß alle bisher inscribirten Generalhypotheken als Specialhypotheken inscribirt, und alle nach dem französischen Rechte von der Inscription befreiten Hypotheken (z. B. der Ehefrau) binnen einer Frist eingetragen werden mußten [70]). Die Art der Ausführung der Intabulation in Ländern, wo Grundbücher und Landtafeln eingeführt sind, ist im Detail verschieden [71]), besteht jedoch im Wesentlichen darin [72]), daß das Grundbuch wieder in mehrere Bücher zerfällt, nämlich das Dienstbuch (urbarium), worin das Gut mit den aus der Grundherrschaft fließenden Lasten eingetragen ist, das Gewährbuch, in welches die Urkunde, die den Titel für den jedesmaligen Eigenthümer bildet, vollständig eingetragen ist, und ein Satzbuch, in welches die Hypothekarrechte eingetragen werden [73]).

war, das Verhältniß noch schwieriger. Eine gute Darstellung in Benoni's Schrift über die Förmlichkeiten und Feierlichkeiten in Bezug auf den Titel der Erwerbung auf die Pfandrechte in Tyrol. Innsbruck 1828.

70) Gute Nachrichten über die Hypothekarverfassung in der Lombardei in Wagners Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1829. II. Bd. S. 263.

71) Gut, Wagner in der neuen Ausgabe von Fügers adeliches Richteramt. III. Thl. S. 265—318.

72) Literatur am besten gesammelt in Haimerl, die Lehre von der Civilgerichtsstelle in den deutschen und italienischen Ländern. Wien 1834. 1. Thl. S. 20—25.

73) Anweisungen zur Grundbuchsführung sind besonders von Födranscherz Anweisung zur Erlangung der dinglichen Rechte. Wien 1791. Kopetzky Anleitung zum Verfahren in Grundbuchssachen. Wien 1817. Schein von der Grundbuchsführung. Wien 1830. Besonders Zsihak Anleitung zur gleichförmigen Anlage und Führung der Grundbücher. Wien 1833 — und viele treffliche Aufsätze in Wagners Zeitschrift.

Auf die Entwickelung der Hypothekengesetzgebung in den einzelnen deutschen Staaten hatten vorzüglich die preußische und die französische Legislation (deren Natur und Fortbildung unten umständlich dargestellt werden wird) einen Einfluß. Den ersten Schritt zu einer umfassenden Hypothekenordnung machte das Königreich Baiern. Schon 1819 bearbeitete der geniale Rechtslehrer v. Gönner einen Entwurf [74]). Erst 1822 wurde der revidirte Entwurf bei der Ständeversammlung discutirt [75]), und am 1. Mai 1822 wurde das Gesetz publicirt [76]). Das Studium des Gesetzes erleichterte v. Gönner selbst durch einen Commentar, der viele höchst interessante Erörterungen enthält [77]), und zu welchem eine, die Prüfung der verschiedenen Hypothekenformularien enthaltende Schrift gehört [78]). Eine passende populäre Darstellung des neuen Gesetzes lieferte Puchta [79]). Unfehlbar ist die baierische Hypothekenordnung im wesentlichen auf die Grundsätze der preußischen gebaut; sie enthält aber auch mehrere bedeutende Abweichungen; vorzüglich ist schon die Einrichtung des baierischen Hypothekenbuchs verschieden. Das preußische Hypothekenbuch ist zum Theil auch ein Grundbuch, das baierische ist nur ein Hypothekenbuch. Vorzüglich wurde in Baiern die Führung der Bücher vereinfacht, und das

74) Sehr interessant ist hier die Schrift von Gönner Vorträge über Gesetzgebungsgegenstände. München 1820.

75) Verhandlungen der zweiten Kammer III. Thl. S, 119. IV. S. 1–267. VI. S. 270. X. Bd. 355. XI. S. 66. Beilagenband II. S. 103. III. S. 283.

76) Dazu gehört noch die Instruction über den Vollzug v. 13. März 1823.

77) Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern von Gönner. München 1823. II. Bände.

78) Ueber die zweckmäßigste Einrichtung des Hypothekenbuchs nach Grundsätzen und Erfahrung. München 1823.

79) Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Baiern, Von Puchta. Erlangen 1823.

Nachschlagen dadurch erleichtert, daß man nach drei Rubriken (Hypothekenordnung §. 129.) die Eintragungen machen ließ, nämlich in die erste Rubrik sollte die Sache mit den darauf haftenden Reallasten, in die zweite der Besitzer und der Besitztitel nebst den Beschränkungen des Eigenthümers, in die dritte die Hypotheken mit ihren Cessionen und Löschungen kommen. — Bei der Betrachtung der baierischen Hypothekengesetzgebung überzeugt man sich bald, daß der Gesetzgeber oft zu sehr in einer consequenten Gesetzgebung dadurch gehindert wurde, daß er sich zu viel an die in dem baierischen Civilgesetzbuche vorkommenden (meistens römischen) Rechtsbegriffe anschloß: auch hatte man durch die große Zahl von gesetzlichen Rechtstiteln zur Hypothek (nach der Hypothekenordnung §. 121. kommen 12 solche Titel vor) das System erschwert, indem nach §. 11. die auf einem gesetzlichen Rechtstitel beruhende Hypothek bei ihrer Eintragung nur auf einen solchen freien Güterwerth beschränkt werden sollte, der nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Drittel übersteigt. Dadurch kam man (Hypothekenordnung §. 132.) zu einer neuen Schwierigkeit, da der Werth der Sache ausgemittelt werden sollte, bei dessen Herstellung Täuschungen nur zu oft vorkommen. Das Schlimmste ist, daß mit dem Hypothekensysteme nicht zugleich das Gesetz über die Transscription der Eigenthumsveränderungen geändert wurde, und da es an einem gehörigen Grundbuche und einem Gesetze fehlt, welches wesentlich zur Erwerbung des Eigenthums Eintragung in die öffentlichen Bücher verlangt, so fehlt es (denn nach der Hypothekenordnung §. 136. wird für Regulirung des Besitztitels sehr ungenügend gesorgt) an einer gehörigen Grundlage. Der baierische Gesetzgeber unterließ es, das Pfandwesen zu einer Gemeindesache zu machen, und so ist die Verantwortlichkeit, welche die Hypothekenbehörde trifft, sehr unzureichend. Die Prioritätsordnung hatte auch durch ein oft unzeitiges Mitleiden die Zahl der Vorzugsrechte zum

Nachtheil der Gläubiger über die Gebühr beschränkt [80]). In einer günstigeren Lage befand sich die würtembergische Gesetzgebung, da sie theils die Erfahrungen der Vorgänger benützen konnte, theils an Einrichtungen, welche in Würtemberg schon seit langer Zeit bestanden, sich anschloß. In diesem Staate hatte sich nämlich das deutsche System der Investitur in der Art erhalten, daß zur Erwerbung des Eigenthums liegender Güter die Eintragung in öffentliche Bücher gehört [81]). Diesem Grundsatze treu erklärte das neue Pfandgesetz (Art. 56.), daß die Grundlage des Unterpfandbuchs das Güterbuch sey, und als Eigenthümer einer unbeweglichen Sache in Beziehung auf Verpfändung nur derjenige gelte, welcher als solcher im Güterbuche eingetragen ist. (60.) Es sollten auf diese Art die Rechte in Bezug auf unbewegliche Güter sicher gestellt werden. Das Güterbuch enthält den Beweis des Eigenthumsrechts und gründet sich auf das Contractenbuch und auf die Inventur und Theilungsacten. — Ein Dritter, dem nach dem Eintrag des Pfandes in das öffentliche Buch ein Recht zusteht, kann darnach gegen den Pfandgläubiger dasselbe nicht geltend machen, wenn er dasselbe nicht vor dem Eintrag des Pfandrechts gewahrt hatte [82]). Einen andern Vorzug vor dem baierischen Gesetze hatte das würtembergische Gesetz dadurch, daß es sich an die Gewohnheit anschloß, nach welcher das Unterpfandswesen als eine Sache der Gemeinden betrachtet wurde, und so unter strenger Verantwortlichkeit der Gemeinderath auch die Unterpfandsbehörde ist. Schon 1823 wurde der erste Entwurf des Hypothekengesetzes den Ständen vorgelegt, und nach sorgfältiger

80) Auch gegen die Entscheidung der einzelnen Fragen — z. B. welche Wirkung die Eintragung einer Hypothek auf mehrere Immobilien mit ungetheilten Summen haben soll — ließe sich manches einwenden. S. Bezzel, über Anweisung von Forderungen, die auf mehreren Immobilien ꝛc. Ansbach 1829.

81) Weishaar würtemberg, Privatrecht. 5te Ausgabe. III. Thl. §. 478.

82) Weishaar l. c. §. 481.

Berathung kam das Pfandgesetz v. 15. April 1825 [83]), mit dem dazu gehörigen Prioritätsgesetz von 1825 zu Stande. Dazu gehört noch das zur Vollziehung und Einführung des Gesetzes bestimmte Gesetz v. 21. Mai 1828. Auch die Wissenschaft hat sich bereits thätig in Würtemberg für die Entwickelung des wahren Sinnes des Gesetzes erwiesen [84]). Eine zweckmäßige populäre Darstellung hat Hufnagel [85]) geliefert. Die baierische Hypothekengesetzgebung schwebte der würtembergischen als Regel vor; allein schon die Manipulationen mußten sich dadurch ändern, daß in Würtemberg der Gemeinderath die Unterpfandsbehörde bildete (Pfandgesetz Art. 138.), daß dieser Behörde eine strenge Verantwortlichkeit oblag (Art. 223—238.) [86]), deren Umfang dadurch sich ausdehnte, daß der Gemeinderath auch das Güterbuch führt, und daher schon haftet, wenn er in Bezug auf das Verhältniß des Eigenthumsrechts zur Pfandbestellung etwas unterläßt. Auch hat das würtembergische Gesetz noch klarer und consequenter manche im baierischen Gesetze angegebene Grundsätze durchgeführt. Die gesetzlichen Pfandrechtstitel sind im würtembergischen Gesetze (Art. 27.) vereinfacht; das Princip, daß alle diese Titel, wenn sie wirksam seyn sollen, eingetragen werden müssen, ist streng durchgeführt; die Nothwendigkeit aber, daß sie in

83) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1823—24. 1. Abthl. des III. außerordentlichen Beilagenhefts S. 1. Bericht des ständischen Ausschusses ebd. S. 97. Bericht der ständischen Commission. 2. Abthl. S. 217. Berathung in der Kammer in den Verhandlungen. 9. Heft. S. 719 bis 11. Heft.

84) Hieher gehören: Seeger, ausführl. Erläuterungen des Pfandgesetzes. Stuttgart 1825. 1827. 2 Thle. Mayer, Commentar des neuen Pfandgesetzes. Stuttgart 1825. 2 Thle. Bolley, Bemerkungen zu dem Pfandgesetze. Stuttgart 1827. 2 Bde. Und die durch Klarheit und treffliche Entwickelung des ganzen Systems ausgezeichnete Darstellung in Weishaar, II. Thl. S. 103—211.

85) Hufnagel, Belehrung der würtemberg. Gemeinderäthe. Tübingen 1828.

86) S. darüber gut Weishaar §. 653—656.

bestimmten Summen eingetragen werden, erschwerte das Pfandsystem; denn das Gesetz mußte hier auf das Verhältniß des Pfandrechts zum Betrage der Forderung Rücksicht nehmen, und setzte dabei fest, daß der Gläubiger nur verlangen kann, daß der Schätzungswerth des ihm zu gewährenden Unterpfandes nicht unter dem anderthalbfachen Betrag der Forderung stehe; dieß führte zur Schätzung des Werths der Unterpfänder, und hier begann die größte Schwierigkeit für die Gesetzgebung. Nach dem Gesetze (Art. 184.) sollte bei Feldgütern nach den laufenden Preisen geschätzt werden. Schon an sich ist dieser Ausdruck sehr unbestimmt; aber er ist auch unsicher, weil momentan durch besondere Ereignisse der Preis erhöht seyn kann, aber kein nachhaltiger ist, und so der Darleiher getäuscht wird. In Würtemberg war auch durch das neue Gesetz der Credit des Landmanns gestiegen, und die Kaufpreise wurden unverhältnißmäßig gesteigert; die darnach berechneten laufenden Preise mußten also unzuverlässig seyn [87]). Die Erfahrung giebt dem würtembergischen Hypothekengesetze ein günstiges Zeugniß. Nach dem Berichte der Hypothekencommission über den Gang und die Ergebnisse der Einführung des neuen Pfandgesetzes vom 25. Oct. 1831 [88]) waren in sämmtlichen Gemeinden 1830 die Arbeiten beendigt und die Hypothekenbücher eingeführt. In den meisten Gemeinden mußten die Güterbücher, Contracten- und Unterpfandsbücher neu gefertigt, neue Register angelegt, überall mußten die vielen Anmeldungen sorgfältig geprüft werden. In 486 Gemeinden waren die Arbeiten bereits 1827 beendigt. — Die Kosten für alle diese Geschäfte betrugen im ganzen Königreich 764,936 Gulden, worunter den größten Theil die Tagegelder für die Commissäre und die mit der Einrichtung der Bücher

87) Sehr gute Bemerkungen darüber in Weishaar, II. S. 191 in der Note.

88) Abgedruckt in Hofackers Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg. IV. Bd. II. Heft S. 245.

beschäftigten Personen betrugen. Im Bezirke der Stadt Stuttgart kosteten die Arbeiten 3986 fl. bei einer Seelenzahl von 25,240; in manchen Bezirken mehr, z. B. Vaihingen 7767. Der höchste Aufwand von 12,252 fl. in Marbach bei einer Seelenzahl von 29,423. Die Früchte der neuen Einrichtung waren überall gesteigerter Credit, so daß auch vom Auslande viele Capitalien zuströmten, höherer Werth der Güter. Die Besorgnisse, daß durch das neue Pfandgesetz die Concursprocesse vermehrt würden, zeigten sich als grundlos. Während 1824 die Zahl der Concurse in Würtemberg 3959, im Jahr 1827 noch 4549 betrug, sank sie 1829 auf 3294, im Jahre 1830 auf 2553 herab.

Im Herzogthum Oldenburg besteht eine Hypothekenordnung vom 11. Oct. 1814, in welcher zwar nur Grundzüge des Hypothekenwesens vorkommen, da das gemeine Recht daneben als gültig besteht. Anerkannt ist darin wenigstens §. 3., daß nur durch Ingrossation eine gerichtliche Hypothek entstehen kann, daß auch (§. 13. 14. 15.) die stillschweigenden Hypotheken der Minderjährigen und Ehefrauen eingetragen werden müssen, und daß in der Regel (heißt es in §. 17.) keine Ingrossationen auf unbestimmte Summen zulässig sind; nur ist ausnahmsweise (§. 18.) bei den stillschweigenden Hypotheken in das Vermögen der Vormünder die generelle Ingrossation vorgeschrieben, obwohl das Gesetz (19.) Normen angiebt, wie auch in diesem Falle die Summen näher regulirt werden können. Die durch Ingrossation erlangte Generalhypothek sollte (nach §. 20.) auf die derselben unterworfenen beweglichen Güter nur in so ferne wirken, als solche Güter bei angelegtem Arrest oder entstandenem Concurs noch in des Schuldners Eigenthum und Besitz vorhanden sind, daher der Schuldner ungeachtet der Generalhypothek in Ansehung der Veräußerung der beweglichen Sachen freie Hände behält, jedoch so, daß die ganze fahrende Habe oder der Inbegriff eines Theils, der im juristischen Sinne den Immobilien gleich steht, z. B. Waarenlager, Bibliotheken, weder auf einmal durch einen Con-

tract, noch innerhalb eines Zeitraums von 4 Wochen theilweise an denselben Käufer ohne vorgängige Publication veräußert werden kann. Da im Concurse vor den ingrossirten Creditoren nach §. 51. viele privilegirte Gläubiger, z. B. die landesherrliche Classe wegen Abgaben, die Gutsherrn ꝛc. locirt werden, so ist diese Hypothekenordnung keine consequente Durchführung des Princips der Publicität [89]).

In Mecklenburg ergieng schon am 16. April 1828 eine Verordnung, die gewisse Vorarbeiten für Einführung der Hypothekenbücher anordnete; am 22. December 1829 regulirte für Mecklenburg-Schwerin ein Gesetz das Hypothekenwesen. Darnach können dingliche Rechte an Immobilien nur durch Eintragung in die Stadtbücher existent werden. Jedes Grundstück erhält 2 Folien und 3 Rubriken: von der ersten Rubrik, in welche der jedesmalige Eigenthümer nach gehöriger Auflassung eingetragen wird, ist bereits oben gesprochen worden. In die zweite Rubrik (Gesetz §. 16.) werden eingetragen alle Dienstbarkeiten, Zehenten, Grundabgaben, Beschränkungen des Eigenthums z. B. durch Fideicommisse. — In die dritte Rubrik (§. 18.) werden eingetragen alle Schuldforderungen, für welche Hypotheken bestellt werden sollen; alle Separations-, Adjudications-, vorbehaltene Eigenthumsansprüche, vom Normaltag an existent gewordene Personalservituten und auf ein Grundstück gelegte Abgaben. Das durch die Eintragung erworbene Recht ergreift nur das Grundstück, worauf die Eintragung geschehen ist. (§. 28.) Dieselbe Forderung kann auf mehrere Folien eingetragen werden und der Schuldner kann mehrere Grundstücke zu einem gemeinsam zu verschuldenden Gütercomplex vereinigen. (§. 21.) Alle in §. 18. bezeichneten Belastungen sind

89) Darüber, wie oft die Oldenburger Hypothekenordnung in Collision kommt mit Vorschriften des gemeinen Rechts, welche neben ihr gelten, s. Siegen juriſt. Abhandl., vorzüglich den Zustand deutscher Gesetzgebung betr, Göttingen 1834. S. 324.

in bestimmten Summen einzutragen. (§. 23.) Ueber die Eintragung wird ein Hypothekenschein ausgestellt. (§. 24.) Umschreibung der Forderung im Stadtbuch geschieht gegen Production des Originals. (25.) Tilgung der Eintragung geschieht auf genügende Nachweisung (welche genügt s. §. 28.). Aus den eingetragenen Hypotheken tritt schleuniges Verfahren ein; das Gesetz (36.) hebt viele in der Regel nur zur Verzögerung gebrauchten Einreden auf [90]). Den eingetragenen Posten gehen keine anderen Forderungen vor, als die Concurskosten, die die Separatmasse beizutragen hat, die das Grundstück betreffenden Landescommunallasten, Realabgaben und Eigenthumsbelastungen jedoch nur für Rückstände aus dem laufenden Kalenderjahre, in dem die Executionen sistirt wurden und aus 2 vorhergehenden Jahren. (38.) Ist das Eigenthumsrecht an einem Grundstück getheilt, so daß Einem das Obereigenthum, dem Andern das Nutzungseigenthum zusteht, so müssen sie sich vereinigen, wem das Folium gebühren soll. — Durch die Eintragung in das Buch wird der rechtliche Bestand des eingetragenen Rechts und dessen Vorzug in rechtliche Gewißheit gesetzt, selbst für den Fall, wenn der Eigenthümer des Grundstücks dem besseren Rechte eines Andern weichen muß. (47.) Vormerkungen sind zulässig. (48. 49.) Verjährung gegen den Inhalt des Stadtbuchs findet nicht Statt. (51.) Die Einsicht der einzelnen Folien des Buchs steht dem Eigenthümer frei — einem andern nur so weit, als er dessen Zustimmung oder ein rechtliches Interesse darthut.

---

90) Z. B. exceptio legis Anastasianae, SCt. Macedoniani, minoris aetatis, excussionis von Seite des spätern Eigenthümers des Grundstücks. — Die exceptio non numeratae pecuniae — Zum Beweise der nicht geschehenen Zahlung ist der Schuldner nur zuzulassen, wenn er seine Behauptung binnen 30 Tagen nach der Intabulation zur Vormerkung, welche dem Gläubiger zu notificiren ist, angezeigt hat. Wenn er binnen weitern 30 Tagen nicht nachweist, daß er seine Einwendung gerichtlich geltend machte, so wird die Einrede gänzlich ausgeschlossen.

(59.) Die Stadtbuchbehörde haftet subsidiarisch, wenn der Beschädigte nicht selbst durch dolus oder culpa den Schaden veranlaßte (63.) [91]), für ordnungsmäßige Führung der Bücher und Richtigkeit der gegebenen Atteste.

Von der Stadtbuchsordnung für Lübeck v. 6. Jun. 1818 ist bereits oben gesprochen worden; in Ansehung der Pfandrechte fordert das Gesetz (§. 1.) ebenfalls die Eintragung in das Stadtbuch, und giebt die Manipulation an, ohne über das Verhältniß zu den gemeinrechtlichen Vorschriften über Hypotheken sich zu erklären [92]); ausführlicher ist die Hypothekenordnung vom 22. Mai 1820 für das Stadtgebiet von Lübeck; darnach kann jeder Eigenthümer eines Grundstücks ein Folium im Pfandprotocoll verlangen. Für die Rechte der Minderjährigen sorgt das Gericht von Amtswegen, Brautschatzgelder werden nur protocollirt, wenn die Berechtigten darauf antragen. (§. 22.) Die Eintragung giebt dem Gläubiger Anspruch auf die schnellste Vollstreckung (§. 32.), und das Recht, seine Befriedigung aus dem ihm verpfändeten Grundstücke zu fordern. — Bei Concursen geht der inscribirte Gläubiger allen übrigen nicht eingetragenen vor, und nur die Concursverwaltungskosten, die von einem und dem laufenden Jahre vor Ausbruch des Concurses rückständigen landesherrlichen Abgaben, der Dienstlohn eines und des laufenden Jahres vor Ausbruch des Concurses, die Kosten der letzten Krankheit und der Beerdigung des Gemeinschuldners, richterlich angesehene Rechnungen der Landgerichtsprocuratoren bis zum Belauf von 20 Thlrn. gehen den eingetragenen Gläubigern vor. — Außer diesem Vorzug an dem Specialpfande gewähren die protocollirten Schulddocumente, in so

91) Nach dem §. 63. haftet sie für die Ausländlichkeit der bestellten Hypothek nie — eben so wenig für die Richtigkeit der Geschäfte, zu deren Sicherung die Eintragung geschieht.

92) Nach Heise und Cropp juriſt. Abhandl., 1. Thl. S. 389, sind in Lübeck stillschweigende Hypotheken gar nicht zulässig.

weit darin auch eine Generalhypothek bestellt ist, die Rechte der öffentlichen Hypothek in dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners. (§. 39.) Eine vorzügliche Beachtung verdient die bremische Erbe- und Handfestenordnung vom 19. Dec. 1833, von welcher gleichfalls schon oben in Bezug auf die Auflassung gesprochen wurde. In Ansehung der Verpfändung hatte sich in Bremen offenbar aus dem alten Rentenkaufe das merkwürdige Institut der Handfesten gebildet [93]), die eigentlich Pfandbriefe au porteur sind. Der Eigenthümer des Hauses läßt voraus für den Fall des künftigen möglichen Gebrauchs sich eine Handfeste ausstellen. Ursprünglich geschah dieß durch ein Zeugniß, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht verkauft habe, aus dem Grundstücke jährliche Renten zu beziehen, und zwar wurde wahrscheinlich wirklich dadurch ein Rentenkauf im alten Sinne geschlossen; allmählig, nachdem das verzinsliche Darlehen häufiger wurde, verlor sich die alte Sitte; man stellte später fingirter Weise einen Gerichtsprocurator als Käufer der Rente auf; jetzt aber wird in der Handfeste kein Namen des Käufers angegeben, sondern nur bezeugt, daß der Eigenthümer dem Inhaber der Urkunde so und so viel Rente verkauft habe [94]). Der Eigenthümer bekommt nun die Handfeste zu seinem beliebigen Gebrauche. Kommt er nun in die Lage, Geld auf sein Grundstück aufnehmen zu müssen, so übergiebt er dem Gläubiger, mit welchem sonst noch eine Schuldverschreibung aufgerichtet wird, die Handfeste; und der Creditor erhält dadurch ein öffentliches Pfandrecht auf die Liegenschaft, mit dem Recht des schnellen Processes sich an das Grundstück halten zu können. Neben diesen Handfesten kamen aber noch wahre Hy-

93) In den alten bremischen Gesetzen, Statut 6, 29, 31 und Ordeel 15, 16 und Art. 78, 79 der kundigen Rolle.

94) Ueber die Geschichte des Instituts — interessante Nachrichten in dem Bericht der 1819 zur Entwerfung der Hypothekenordnung angeordneten Commission S. 14 — 22. Dieser Bericht enthält überhaupt viele practisch wichtige Bemerkungen über das Pfandsystem.

potheken in Bremen vor. Bei der Bearbeitung der neuen Hypothekenordnung fühlte man zwar das Unpassende der Einrichtung, bei welcher eigentlich alles Simulation ist, da zur Zeit der Ausstellung der Handfeste keine Rente verkauft wird; allein man erkannte auch die Schwierigkeiten einer völlig neuen Umgestaltung. Man glaubte auch in der Beibehaltung der Handfesten einen Vortheil zu finden, indem dabei nur zum künftigen möglichen Gebrauche die Urkunde ausgestellt werde, und wenn man nun schnell in die Lage kommt, Geld aufnehmen zu müssen, dieß ohne allen Zeitverlust dadurch thun kann, daß man dem Gläubiger die Handfeste einhändigt, und noch den Vortheil hat, daß wenn die Schuld getilgt ist, die Handfeste wieder in den Besitz des Eigenthümers des Immobile kommt, und von ihm weiter benützt werden kann, wobei auch die Cessionen erspart werden. Für den Handelscredit schien der Umstand wichtig zu seyn, daß der Zweck, Sicherheit zu bestellen, ohne alles Aufsehen und gerichtliche Formen geschehen kann, da zur Zeit der Ausstellung der Handfeste noch kein Geld aufgenommen und bei der wirklichen Geldaufnahme nur die Urkunde dem Gläubiger eingehändigt wird. So entstand das neue Gesetz, welches nach §. 80. den Grundsatz ausspricht, daß die Verpfändung der Immobilien durch Handfesten geschehen. Der Eigenthümer, der sich auf das Lassungsbuch bezieht, fordert von der Commission die Ausstellung der Urkunde, die ihm ausgefertigt wird, und die man Andern unterpfändlich übergeben kann. (§. 95.) Gegen die Ausfertigung kann Widerspruch innerhalb einer Frist von 6 Wochen von denjenigen erhoben werden, die sich dadurch gefährdet glauben. (§. 108.) Wird einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung die Handfeste eingehändigt, so erlangt er durch die Uebergabe ein öffentliches Pfandrecht auf das Immobile. (§. 117) Der Inhaber kann sie auch wieder weiter verpfänden. (123.) Das Gesetz (133.) giebt noch ein allgemeines stillschweigendes Pfandrecht der Pupillen, Minderjährigen in das Vermögen der Vormünder,

dem Staate, Kirchen, Gemeinden, in das Vermögen der Verwalter, den Kindern am Vermögen der Aeltern ꝛc. Auch wird noch ein gesetzlich specielles Pfandrecht in §. 134. einigen Personen, z. B. den Commissionärs zuerkannt; allein man darf hier nicht an die stillschweigenden [95]) Pfandrechte des gemeinen Rechts denken, denn nach §. 149. wird die Immobiliarmasse streng von der allgemeinen Masse getrennt, und nach §. 150. kommen in Bezug auf die Immobiliarmasse nur gewisse Concurskosten und Forderungen der Gutsherrn von dem Immobile in die erste Klasse, und die handfestarischen Gläubiger kommen in die zweite, und erst in der dritten folgen die mit gesetzlichen Pfandrechten versehenen Gläubiger. In Ansehung der allgemeinen Masse macht das Gesetz (§. 157.) wieder Klassen, setzt in die erste die privilegirten Gläubiger, z. B. Vermiether eines Gebäudes, die Dienstboten wegen Liedlohns, ärztliches Honorar ꝛc., in die zweite Klasse die Gläubiger, welche Generalhypotheken oder besonderes Pfandrecht haben an Gegenständen, die zur allgemeinen Masse gehören, und in die dritte die übrigen Gläubiger. Durch dieß Vorzugsrecht glaubte das Gesetz §. 139. 141. dem Bedürfnisse derjenigen abhelfen zu müssen [96]), welche keine Handfesten errichten können, indem hier auch die auf bloße Obligationen leihenden Gläubiger nach dem Alter ihres Pfandrechts einen Vorzug vor den gemeinen Gläubigern haben, in so fern also auch die in solchen Obligationen gewöhnlich ertheilte Generalhypothek eine Bedeutung bekömmt, während zugleich der Art. 132., um dem Antedatiren der Obligationen entgegen zu wirken, anordnete, daß das Vorzugsrecht nur Statt finde, wenn die Verpfändung in öffentlicher Urkunde oder zwar in Privaturkunde geschah, die aber öffentlich beglaubigt wurde,

95) Nach Art. 32 giebt es kein stillschweigendes Pfand der Ehefrau da in Bremen allgemeine Gütergemeinschaft gilt. Will die Frau sich in Ansehung ihres vorbehaltenen Vermögens ein Pfandrecht vorbehalten, so muß sie es im Ehevertrag thun.

96) Gute Bemerkungen in dem Berichte der Commission S. 32—36.

wo jedoch im letzten Falle nur vom Augenblick der Beglaubigung das Pfandrecht datirt.

Betrachtet man die Hypothekengesetzgebung des Königreichs Hannover, so bemerkt man, daß schon 1782 in jenem Lande die Frage über Einführung einer Hypothekenordnung zur Sprache kam. Das Gutachten des Oberappellationsgerichts vom 25. März 1782 [97]) schien jedoch damals die Schwierigkeit für zu groß gehalten zu haben. Der Mangel einer Hypothekenordnung wurde später noch fühlbarer; von 1816 an fanden zwischen der Staatsregierung und den Ständen Unterhandlungen darüber Statt [98]); man bemerkte, daß es eben so an eigentlichen Grund- wie an Hypothekenbüchern fehle; denn wo auch solche Bücher bestanden, waren sie mangelhaft, und da immer Streit darüber vorkam, bei welchem Richter Hypotheken eingetragen seyn müßten, so gab es sehr nachtheilige Collisionen im Concursprocesse. An eine Sicherheit des Immobiliarcredits war nicht zu denken. Nur in Ostfriesland war noch am meisten für das Hypothekenwesen gesorgt [99]), da in dieser Provinz das preußische Hypothekengesetz galt, jedoch durch ein Gesetz vom 29. Sept. 1817 modificirt wurde. — In manchen Provinzen schien zwar der Mangel des Hypothekengesetzes weniger drückend, da aus andern Umständen dort es an Credit nicht fehlte. In dieser Lage der Dinge erschien ein hannöverisches Gesetz vom 13. Junius 1828, wodurch erklärt wurde, daß keine Hypotheken anders öffentlich bestellt werden können, als durch Eintragung in das Hypothekenbuch des zuständigen Richters, und zwar, wenn die Hypothek Immobilien ergreifen soll, des Richters, dessen Gerichtsbarkeit die einzelne Sache unterworfen ist. Die öffentliche Hypothecirung

97) Abgedruckt in den Ergänzungsheften zur juriſt. Zeitung für Hannover. 1830. Nro. 11.

98) Reck über das deutsche Credit- und Hypothekenwesen 1. Theil. S. 149 ꝛc.

99) Von Kamptz Jahrbücher der preuß. Gesetzgebung. Heft 43. S. 139.

des sonstigen Vermögens des Schuldners gehört vor dessen jedesmaligen ordentlichen persönlichen Richter. Die in dem letzten Gerichte, nicht aber auch in foro rei sitae eingetragene Generalhypothek sollte nur rücksichtlich des beweglichen Vermögens wirken. Durch dieses Gesetz sollten nun überall Hypothekenbücher in das Leben gerufen werden, aber von allen Seiten her erhoben sich Stimmen; in manchen Provinzen fehlte es an solchen Büchern, über die Stellung des Richters war im Gesetze zu wenig gesagt; andere Warnungsstimmen [100]) erhoben sich gegen das Generalisiren im Hypothekenwesen [101]). Am meisten klagte man über die Verwickelungen, welche durch die angeordnete Anlegung von zwei Hypothekenbüchern, nämlich eines für Specialhypotheken in foro rei sitae, das Andere für Generalhypotheken in foro domicilii entstehen mußten [102]). In einigen Provinzen suchte man so gut es ging dem Gesetze Folge zu leisten, und vorzügliche Beachtung verdienen hier die Einrichtungen in dieser Hinsicht in Hildesheim [103]) und in Stade [104]). Im Jahre 1834 wählte nun die königl. hannövr. Regierung den Weg, sich mit den Ständen über die Grundzüge der künftigen Hypothekenordnung zu verständigen, und legte nun einen Entwurf solcher Grundzüge vor, bei welchen man davon ausging, an dem gegebenen Rechtszustand festzuhalten, dem Gläubiger zwar die möglichste Sicherheit zu geben, ohne zu große officiell-Einmischung in die Vermögensverhältnisse der Bürger. Man wollte Generalhypotheken beibehalten, jedoch die Eintragung derselben fordern, da man solche Generalhypotheken für nothwendig erkannte, indem manche Personen weder Specialpfänder noch Faustpfänder

100) Strukman, in der juriſt. Zeitung für Hannover v. 15. Juli 1832 Nr. 2. 3.

101) Stüve, in der juriſt. Zeitung 1831 Nr. 3.

102) Sehr wichtige Bemerkungen in Recks Schrift l. c. 1. S. 35 ꝛc.

103) Juriſt. Zeitung für Hannover v. 15. Febr. 1834 Nr. 4.

104) Juriſt. Zeitung 1830 2. Heft Nr. 10.

geben könnten; darnach sollte 1) jede Erwerbung einer Hypothek an die Eintragung in das Hypothekenbuch geknüpft seyn. 2) Der Titel sollte nur ein ausdrücklich geschlossener Vertrag seyn; darüber, ob Legalhypotheken beizubehalten seyen, wollte die Regierung die Stände hören, schlug jedoch vor, daß höchstens die Hypotheken der Ehefrauen, Kinder am Vermögen des Vaters, Pupillen am Vermögen der Vormünder beizubehalten seyen. Auch die Legalhypothek sollte aber eingetragen werden. 3) Eine Generalhypothek sollte in foro domicilii des Schuldners eingetragen werden, alles, was aus dem Vermögen veräußert wird, sollte aber aus den Gegenständen dieser Hypothek ausscheiden, so daß sie nicht gegen Dritte verfolgt werden könnte. 4) Alles, was Gegenstand einer Specialhypothek seyn kann, scheidet, sobald eine Specialhypothek daran bestellt ist, aus den Gegenständen der Generalhypothek aus, bis die speciell versicherten Creditoren befriedigt sind. So weit der Gegenstand der Specialhypothek reicht, hat der specielle Creditor darauf ein unbedingtes Vorzugsrecht vor jeder — auch der Generalhypothek. 5) Die Eintragung einer Hypothek kann nur auf bestimmte Summen geschehen. 6) Das pactum reservati dominii ist aufgehoben. 7) Nur die Zeitfolge der Eintragung bildet den Rang der Hypothek. 8) Es bleiben privilegirte Forderungen, deren Zahl möglichst zu beschränken ist. Zugleich erkannte die Regierung, daß die Hauptgrundlage der ganzen Ordnung in der gesetzlichen Vorschrift bestehen müsse, daß das Eigenthum auf einen neuen Erwerber nur übergehen kann mittelst gerichtlicher Auflassung vor dem judex rei sitae, der die Eigenthumsveränderung in eigene Bücher einzutragen hat. Die ständische Commission erstattete am 4. Februar 1835 über diesen Entwurf ihren Bericht, indem sie im Wesentlichen den vorgeschlagenen Grundzügen ihre Zustimmung gab, bei den Legalhypotheken möglichste Beschränkung wünschte, und auf gleiche Art die privilegirten Forderungen zu vermindern und sie gehörig in

Klassen zu bringen suchte. Auch stimmt die Commission dem Vorschlage wegen der gerichtlichen Auflassung jedoch mit dem Wunsche bei, daß die Partheien dadurch möglichst wenig belästigt werden sollten. In den Berathungen [105]) der Kammern über den Entwurf kommen viele interessante Erörterungen vor, über welche im Laufe dieser Abhandlung näher die Redeseyn muß; überall zeigen sich freilich die auch in andern Ländern gegen Einführung streng durchgeführter Hypothekenordnungen vorkommenden Bedenklichkeiten, die theils aus der Anhänglichkeit an das Bestehende, theils aus Mangel der Beachtung der Stimmen der Erfahrung anderer Länder stammen; die General- und die stillschweigenden Hypotheken fanden ziemlich viele Vertheidiger in den Kammern. Auffallend ist es vorzüglich, daß gegen den Vorschlag der Einführung der gerichtlichen Auflassung sich so viele Stimmen erhoben haben. Die Prüfung der verschiedenen Bedenklichkeiten muß später in unserem Aufsatze folgen, wenn wir nach einer Darstellung der Hypothekengesetze von Braunschweig, Königreich Sachsen, Großherzogthum Hessen und Baden, des neuen Entwurfs für das Großherzogthum Weimar, der Hypothekengesetze der Schweizercantone, der Hypothekenordnungen von Italien, der neuen Verhandlungen über Registration in England und Nordamerika, und vorzüglich der Fortbildung des französischen Hypothekenrechts, zu der Erörterung der einzelnen Fragen des Hypothekenwesens übergehen.

105) Abgedruckt in der Hannov. Zeitung 1835 Nr. 41–60.

(Die Fortsetzung im nächsten Heft.)